شرح ملتقى الابحر المسمى بدر البحار للسيد علي القيصري

وقف شيخ الاسلام ولي الدين افندي ابن المرحوم الحاج مصطفى ابن المرحوم الحاج حسين آغا ١١٧٥

ط ٢٧ ١٢٤٢

١٢٧٩

في بيان احكام
كتاب المكاتب

اورد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة
ان كل واحد منهما عقد يستفاد به المال بمقابلة ليس بمال على وجه
يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة ولهذا
وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعتاق كما في العناية
يعني ان قوله بمقابلة ما ليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض
وقوله بطريق الاصالة خرج به النكاح والطلاق والنكاح والعتاق
على مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصالة وذكر في بعض
الشروح ان ذكر كتاب المكاتب عقيب كتاب العتاق كان انسب
ولهذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي عقيب كتاب العتاق لان الكتابة
مآلها الولاء والولاء حكم من احكام العتق ايضا وليس كذلك ولا
نسلم ذلك لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة
ليست كذلك بل فيها ملك رقبة لشخص ومنفعته لغيره وهو
انسب للاجارة لان نسبة الذاتيات اولى من العرضيات وقدم
الاجارة لشبهها بالبيع من حيث التمليك والشرائط فكان
انسب بالتقديم كذا في العناية والمكاتب اسم مفعول من كاتب
يكاتب والمولى مكاتب بكسر التاء واصله من الكتب وهو
الجمع ومنه كتبت القربة اذا خرزتها والكتيبة هي الطائفة المجتمعة
من الجيش والكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة لانها تجمع
الحروف وسمي هذا العقد كتابة لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة
او لان كلا منهما يكتب الوثيقة وهو اظهر الكتابة في اللغة مصدر
كتب وقد ذكرنا معناه وفي الشرع هي تحرير المملوك يدا اي من

جهة

جهة اليد في الحال اي حالا حتى لا يكون للمولى سبيل على اكسابه ورقبة
اي من جهة الرقبة في المآل اي في المستقبل لان المكاتب عليه لا يتحرر الا
اذا ادى بدل الكتابة واما في الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون
كسبه له لا لمولاه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله ولهذا
قيل المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية فصار
كالنعامة اذا استطير تباعد وان استحمل تطاير وفي العناية
الكتابة عقد بين المولى وعبده بلفظ الكتابة او ما يؤدي معناه
من كل وجه فقوله عقد يخرج تعليق العتق على مال فان المراد به ما
يحتاج الى ايجاب وقبول وذلك غير مشروط في التعليق فان التعليق
يتم بالمولى واما الاعتاق على مال فانه وان كان عقدا لاحتياج
الى الايجاب والقبول لكن خرج بقوله بلفظ الكتابة او ما يؤدي
معناه والفرق بينهما من حيث المعنى ان المكاتب بالعجز يعود
رقيقا دون العتق على مال وسببها تعلق البقاء المقدور وركنها
الايجاب والقبول كقوله كاتبتك على كذا وقول العبد قبلت وشرطها
كون البدل المذكور فيها معلوما قدره وجنسه وكون الرق في
المحل قائما ولا شرط كون البدل منجما او مؤجلا حتى يصح بالبدل
الحال كما سيأتي ان شاء الله تعالى وحكمها في جانب العبد انتفاء
الحجر في الحال وثبوت الحرية في حق اليد حتى يكون العبد احق بمكاسبه
لا ثبوتها في حق الرقبة قبل الاداء اما بعد الاداء فتثبت له حرية
الرقبة ايضا وفي جانب المولى ثبوت ولاية المطالبة في الحال ان كانت
حالة وملك في البدل اذا قبضه كما في المنح فمن كاتب مملوكه ولو كان
المملوك صغيرا يعقل اي البيع والشراء ولو وصليه ومعنى يعقل
ان يكون اعلم ما صدر عنه من الاقوال والافعال على نهج ما يصدر

عن الاقوال والافعال كذا في نصاب البدايع بمال حال او مؤجل او منجم
اعم من التنجيم وهو ان يقسط المال على شهر بان يقول كاتبتك
على الف درهم على سنة الى ان يعطى كل شهر كذا فقبل اى المملوك
ذلك صح اى هذا العقد وصار العبد مكاتبا وقال الشافعي لا يجوز الكتابة
الا مؤجلا منجما واقله نجمان لانه عقد ببدل لا يقدر على ادائه لانه كان
مملوكا لا يقدر على شئ وفي زمان يسير لا يثبت القدرة على الكسب
ولنا قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهو مقيد بالتاجيل
فلا يزاد على النص بالراى كما في شرح الوقاية يعني ان الاية مطلقة
فيتناول جميع ما ذكر في الحال والمؤجل المنجم والصغير والكبير وكل ما يتاتى
منه الطلب قيل والامر للندب على الصحيح وقيل للاباحة كما في قوله تعالى
واذا حللتم فاصطادوا والمراد بالخيران لا يضر بالمسلمين بعد العتق
فان كان يضرهم فالافضل ان لا يكاتب وان فعل صح كما في المنح
واما اشتراط القبول من العبد فانه يلزمه فلا بد من الالتزام ولا
يعتق الا باداء الكل وهو قول جمهور الفقهاء لقوله صلى الله تعالى عليه
وسلم ايما عبد كوتب على مائة دينار واداها الا عشرة دنانير فهو عبد
وقال صلى الله تعالى عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ذكره في المنح
واحترز بقوله يعقل عن قول الشافعي فان كتابة الصغير عنده لم يصح لانه
ليس باهله ولنا اطلاق الاية ولانه اذا كان عاقلا من اهل القبول
وان كان لا يعقل فكاتبه ثم اداها عنه رجل فقبلها المولى لم يعتق لان
اداء البدل انما يتصور في عقد منعقد لا في حق عقد باطل كذا في شرح الوقاية
لابن الملك وكذا اى صح العقد مثل ما سبق لو قال اى المولى لمملوكه جعلت
عليك الفا تؤديه نجوما اولها اى النجوم كذا واخرها كذا فاذا اديت اى
الالف انت فانت حر وان عجزت اى من الاداء فقن اى فانت قن فقبل

اى

٣

اى المملوك ذلك وانما صح لان الكتابة عادة هذا والعبرة في العقود للمعاني
الا يرى ان الربح اذا شرط لرب المال يكون بضاعة واذا شرط للمضارب
يكون اقراضا وفي وقت عتق الكتابة اى المكاتب اختلاف الصحابة فعند علي رضي
الله تعالى عنه يعتق بقدر ما ادى وعند ابن عباس رضي الله تعالى عنه يعتق
كما اخذ الصحيفة من مولاه يعني بنفس العقد وعند ابن مسعود
رضي الله تعالى عنه يعتق ان ادى قيمة نفسه وعند زيد بن ثابت رضي
الله تعالى عنه لا يعتق الا باداء كل البدل وهو المختار كما في المنح ولو قال اى
المولى لمملوكه ان اديت الى الفا كل شهر مائة فانت حر فهو تعليق
اى تعليق العتق بالشرط وهو اداء المال يعتق اذا وجد وهو لا يوجب
الكتابة وقيل قائله ابو سليمان كما في المنح مكاتبة واذا صحت الكتابة
خرج اى المكاتب عن يد المولى دون ملكه يعني لا يخرج عن ملك المولى
ثم فرع عليه بقوله فان اتلف اى المولى ماله اى مال المكاتب ضمنه لان
المكاتب احق باكسابه كما مر انفا كالاجنبي في حقه وكذا اى ضمن المولى
العقران وطئ المكاتبة لانها صارت اخص باكسابها واجزائها ليتوصل
الى المقصود بالعقد وهو الحرية باداء البدل ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء او
جنى اى المولى عليها اى على المكاتبة او على ولدها يعني لزمه عليه ارش الجناية
لانه لو لم يضمنه لتسلط على اتلافه فلا يقدر على اداء الكتابة فلا يحصل المقصود
بالعقد ولو وطئت بشبهة او جنى عليها كان عقرها وارش الجناية لها
كذا في الاختيار وفي المنح وقال الكرخي في مختصره اما المكاتب فجناية المولى
عليه يلزم المولى وجناية المكاتب على سيده يلزم المكاتب وكذلك جناية
المولى على رقيق المكاتب ويلزم لكل واحد منهما ما جنى على صاحبه في
نفسه او ماله وفي المكاتبة للبيهقي جناية المولى على مكاتبه عمدا لا يوجب
الحد لاجل الشبهة ولو قتل المكاتب مولاه يجب القود وان كاتبه

اى كاتب المولى مملوكه على قيمته اى قيمة نفس العبد فسدت اى الكتابة لان
قيمته مجهولة القدر جنسا ومختلفة باختلاف العاقدين المقومين فان
اداها اى ادى المكاتب قيمته عتق وان فاسدا لان القيمة هى البدل
المرضى من جهته وامكن اعتبار معنى العقد فيه فاثر الجهالة فى الفساد دون
العتق حتى لو اتى بقيمته يجبر المولى على قبولها بخلاف ما لو كاتبه على ثوب
حيث لا يعتق باداء ثوب لعدم الوقوف على مراد العاقد لاختلاف اجناسه
كذا فى نصاب الزرايع وكذا اى مثل ما سبق تفسد اى الكتابة لو كاتبه
على عين لغيره يتعين بالتعيين كالثوب وغيره من المكيل والموزون
واحترز به عن دراهم الغير ودنانيره بعينها فان الكتابة عليهما
جائزة لعدم تعينها حتى لو ملكها العبد وسلمها الى مولاه عتق وان
عجز رد الى الرق كذا فى المنح او كاتبه على مائة دينار وبرد اى المولى عليه
اى على المكاتب عبدا غير معين اى ليرد عليه مولاه عبدا غير عين لان
العبد لا يمكن استثناؤه من مائة وانما يستثنى قيمته وهى مجهولة و
هذا عند ابى ح وعند ابى يوسف تجوز اى الكتابة على ذلك وتقسم المائة
على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد اى حصته
اى يبطل منها حصة العبد والباقى بدل الكتابة يعنى ويكون مكاتبا
بما بقى لان العبد المطلق يصلح ان يكون مستثنى من بدل الكتابة
وان كاتب المسلم اى عبده بخمر او خنزير فسد اى العقد لان الخمر
والخنزير لا مالية لهما فى حق المسلم فلا يصلحان بدلا فان اداه اى
الخمر والخنزير عتق اى باعتبار التعليق وان لم ينص على التعليق لان
الفاسد معتبر بالجائز كما فى الاختيار ولزمه قيمة نفسه يعنى واذا عتق
باداء الخمر او الخنزير فعليه قيمة نفسه ويسعى فى قيمته لانه لما فسد
لانتفاء المالية فى حق المسلم يجب عليه رد قيمته بالغة ما بلغت كما فى

1

البيع الفاسد والكتابة على ميتة او دم باطلة لانهما ليست بمال فلا يلزم
على المكاتب شىء فلا يعتق اى المكاتب باداء المسمى لان الميتة ليست بمال
اصلا فلم ينعقد العقد المضاف اليها فاعتبر معنى الشرط وذا يكون بالنص
بالتنصيص عليه فان قال ان اديت الميتة او الدم فانت حر فيعتق
لاجل اليمين لا لاجل الكتابة كذا فى شرح الوقاية لابن الملك وتجب القيمة فى
الفاسدة اى فى الكتابة الفاسدة فلا تنقص اى القيمة عن المسمى لان
المولى لم يرض بالنقصان وتزاد اى القيمة عليه اى على المسمى لان العبد
رضى بالزيادة لئلا يبطل حقه فى العتق فوجب ذلك قال صدر الشريعة
ومعناه ان القيمة فى الكتابة الفاسدة ان كانت من جنس المسمى فان
كانت ناقصة عن المسمى لا تنقص وان كانت زائدة زيدت عليه
ووضع المسئلة فى المبسوط فيما اذا كاتب عبده بالف على ان يخدمه ابدا
فالكتابة فاسدة فتجب القيمة وان كانت ناقصة عن الالف لا ينقص
انتهى وصحت اى الكتابة على حيوان ذكر جنسه بان كاتبه على عبد
او على فرس او حمار لا وصفه اى لم يذكر وصفه حيث لم يقل فرس به
دون عبد حبشى ولزم الوسط اى من الحيوان الذى ذكر جنسه لان الجهالة
يسيرة ومثلها تتحمل فى الكتابة كما فى النكاح او قيمته اى قيمة الحيوان
المذكور لان الكتابة مبنية على المسامحة فلا يفسد بالجهالة فى البدل
كالجهالة فى الاجر فانه لو كاتب على عبد الف درهم الى الحصاد يجوز بخلاف
البيع لانه مبنى على المضايقة كذا فى شرح الوقاية لابن فرشته وانما تخير لان
كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظ واما قيمة الوسط فلان الوسط
يعرف بالقيمة فصارت اصلا فى وقوع القيمة فصار فى معنى الاداء كما فى الصدر
بخلاف ما لم يذكر فيه بان قال كاتبتك على دابة او على حيوان حيث
لا يجوز فيكون كقوله كاتبتك على ثوب ويجبر على قبول الوسط كذا فى نصاب

الذرايع وصح كتابة كافر عبده الكافر بخمر مقدرة اى معلومة المقدار
اعتبر كونها معلومة ليعلم البدل وانما صحت لانه مال متقوم عندهم
بمنزلة الخل عندنا واى المسلم يعنى واى من المولى والعبد المسلم فللسيد قيمتها
اى قيمة الخمر لان المسلم عن تملك الخمر وتمليكه فان قيل اذا اشترى ذمى
من ذمى عبدا بخمر ثم اسلم ممنوع احدهما قبل القبض يفسد البيع ولا يلزم
قيمة الخمر فما الفرق بينهما قلنا الفرق ان العقد انما يقع على ما يصلح بدلا
فى الجملة والقيمة يصلح بدلا فى الكتابة فانه اذا كاتب على وصف كان ذلك
كتابة على قيمة الوصف فى الحقيقة حتى اذا جاء بقيمته يجبر على القبول فمتى
جاز عقد الكتابة على القيمة ابتداء جاز ان يقع على القيمة بقاء فاما البيع
فلا ينعقد على القيمة صحيحا اصلا فلا يمكن ابقاءه عليها كذا فى شرح الوقاية
لابن الملك وعتق اى العبد المذكور باداء عينها اى عين الخمر اى عين الخمر
يعنى بقبض المولى عين الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد
العوضين لاحدهما موجب سلامة العوض الاخر فاذا ادى الخمر عتق
لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هى المذكورة فى العقد كذا فى المنح
وفيه قال فى العتق باداء الخمر روايتان وتمامه يعرف فيه لا تفسد الكتابة
بشرط الا ان يكون فى صلب العقد لان الكتابة تشبه البيع يعنى انتهاء
لانها مبادلة المال بالمال وتشبه النكاح ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال
هو البضع فالحق بالبيع فى شرط تمكن فى صلب العقد لا اذا شرط عليه
خدمة مجهولة لانه فى البدل وبالنكاح فى شرط اذا لم يتمكن فى صلبه هذا
هو الاصل كذا فى النهاية لا فى المنح فروع قال الحصيرى فى فتاواه من فصل
الشروط اذا كاتب عبده على ان يخدم شهرا او على ان يبنى له دارا
القياس ان لا يجوز وفى الاستحسان يجوز وكذا لو كاتبه على ان يخدم
فلانا شهرا صح استحسانا لا قياسا وعن ابى يوسف كاتبه على

انه

انه ان خرج من البلد فهو عبد فالكتابة فاسدة ولو كاتب امته على الف
درهم على ان يطأها ما دامت مكاتبة فالكتابة فاسدة ولو ادت
الالف عتقت وان كانت الالف مثل قيمتها لم يجب شىء وان اقل فعليها
تمام قيمتها فان وطئها قبل اداء بدل الكتابة فعليه عقرها انتهى هذا
باب فى بيان احكام تصرف المكاتب له اى للمكاتب ان
يبيع ويشترى ويسافر لانه لا يقدر على تحصيل البدل الا بها وقوله وان
شرط اى المولى عدمه اى عدم سفر المكاتب متصل بما قبله يعنى له ان
يسافر وان شرط عليه المولى ان لا يخرج من البلد لكونه شرطا مخالفا
بمقتضى عقد الكتابة وعند مالك لا وان فيه فى قول لا يسافر الا باذن
كذا فى المنح ويزوج امته اى له تزويج امته لانه من باب الاكتساب و
للمكاتب ان يكاتب عبده وقال زفر ليس له ذلك وهو القياس وبه
قال الشافعى ولنا انه كالبيع بل هو انفع منه فاذا جاز للعبد البيع فاولى
ان يجوز الكتابة فان ادى اى الثانى الكتابة بعد عتق الاول فولاؤه له
اى ولاء الثانى للمكاتب لان الولاء لمن اعتق لانه اعتق الثانى بعد تمام
الملك للاول فى رقبته وهو من اهل الولاء لحريته فيثبت له وان قبله
اى وان ادى الثانى الكتابة قبل عتق الاول فللسيد اى فولاء المكاتب
الثانى للسيد لانه تعذر جعل المكاتب معتقا للاول لعدم اهليته الاعتاق
بعد فاذا ادى الاول وعتق لا يتحول الولاء اليه لان المولى جعل معتقا
والولاء لا يتحول من المعتق واما فى الصورة الاولى فان معتقه المكاتب
الاول وهو اهل الولاء عند عتق الثانى لحريته وليس له اى للمكاتب ان
يتزوج امرأة لانه ليس من باب الاكتساب بلا اذن اى بلا اذن
مولاه لما مر ويجوز باذنه لان المنع لاجله فاذا اذن جاز واما تزوج
المكاتبة مختلف فيه قال الامام الاسبيجابى فى شرح الكافى لا يصح تزوج

المكاتبة الا باذنه لان الحجر لاجله ولا يهب اى المكاتب شيئا اى ولا يجوز له
الهبة ولو وصلية بعوض ولا يتصدق لانه تبرع ابتداء وانتهاء وابتداء
لان الهبة بعوض تبرع ابتداء والمكاتب لا يملكه لانه ليس من اهله الا
بيسير لان الشئ اليسير منها الصدقة من ضرورات التجارة ولا
يكفل لما مر ولا يقرض اى ولا يجوز له الاقراض ولا يعتق اى ولا يجوز له اعتاق
عبده ولو كان اعتاقه بمال لانه ليس باهل ولو وصلية لما في المنح ولا يزوج
اى المكاتب عبده لانه نقص لماليته لكونه شاغلا لرقبته بالمهر والنفقة
بخلاف تزويج الامة لما مر ولا يبيعه اى لا يبيع المكاتب عبده من
نفسه اى بنفس عبده يعني لا يبيع العبد من العبد لانه اعتاق وفي فتاوى
قاضي خان المكاتب يملك خمس خصال يسافر ويبيع ويشترى
بالنقد والنسيئة ويدفع المال مضاربة ويشارك ويكاتب عبده ولا
يملك خمس خصال لا يعتق بجعل وبغير جعل ولا يتزوج الا باذن المولى
ولا يهب ولا يتصدق ولا يحابي محاباة فاحشة كالعبد المأذون وفي
خزانة الفقيه ابي الليث قال يستفيد المكاتب بعقد الكتابة البيع والشراء
والحط بسبب البيع والشركة والمضاربة والاجارة والكتابة والاعارة
والهدية واتخاذ الضيافة والمسافرة ولا يملك المكاتب المحاباة في البيع
والشرى والعتق بعوض وبغير عوض والهبة بعوض وبغير عوض والوصية
والصدقة والكفالة والعفو عن القصاص اذا قتل عبده والتزوج ولا يزوج
الابن والابنة الا امته ومكاتبه فانه يملك انكاحهما وفي الفتاوى المذكورة
المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى ثم عتقت كان خيار العتق واحكام
المكاتبة في النكاح والعدة احكام العبد المكاتب كذا في المنح وفيه المكاتب
اذا تزوج ابنة مولاه ثم مات المولى لا يفسد النكاح وان مات المكاتب بعد
ذلك ان ترك ولدا لا يبطل النكاح وان لم يترك بطل وان كان ذلك

بعد قبل

قبل الدخول لا تجب العدة ولا المهر وان كان بعد الدخول تجب عليها
الاعتداد بثلاث حيض ويجب المهر ان كان معها وارثا آخر المكاتب
اذا اشترى منكوحته لا يفسد النكاح ويجب على المكاتب نفقة زوجته ولا
يجب عليه نفقته الا ان يكون ولده من امته ونفقته ولا المكاتب تكون
على المكاتبة وتمامه يعرف فيه والاب والوصي في رقيق الصغير اى الذي تحت
حجرهم كالمكاتب اى في التصرفات المذكورة من تزويج الامة وكتابة المملوك
يعني يملك الاب والوصي وكذا القاضي وامينه في رقيق الطفل ما يملك المكاتب
في رقيقه لانهم يملكون الاكتساب كالمكاتب فيملكون كتابة عبده
لا تزويجه ولا بيعه من نفسه ولا اعتاقه على مال وملكوا تزويج امته
ولا يملك المأذون شيئا من ذلك اى مما ذكر وانما تملك التجارة والتزويج
ليس منها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس بمال كذا في
المنح وعند ابي يوسف له اى للمأذون تزويج امته لان فيه منفعة لما مر
وعلى هذا الخلاف اى بين الامامين وبين ابي يوسف في المأذون المضارب
والشريك اى شركة العنان فانهم لا يملكون شيئا مما ذكر عندهما
وانما يملكون التجارة والتزويج ليس منها لما مر وقال ابو يوسف لهم
تزويج الامة اعتبارا بالمكاتب قال في التبيين الاصل فيه ان من كان
تصرفه عاما في التجارة وغيرها يملك تزويج الامة والكتابة كالاب والوصي
والجد والمكاتب والقاضي وامينه وكل من كان تصرفه خاصا في التجارة
كالمضارب والشريك والمأذون له لا يملك تزويج الامة والكتابة عند ابي
ومحمد وقال زفر وابو يوسف يملكون تزويج الامة لان فيه منفعة على ما
بينا وجوابه انه ليس من باب التجارة على ما بيناه فلا يملكونه و
جعل في النهاية شريك المفاوضة كالمكاتب وجعله في الكافي كالمأذون
في التجارة ولكل وجه وجعله كالمأذون اشبه بالفقه كما في المنح وان اشترى

المكاتب قريبه ولادا كالابوين والولد دخل في كتابته يعني يكاتب عليه
لان المكاتب اهل للكتابة كالحر اهل للتحررات لم يكن اهلا للعتق
فيجعل مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان لان الحر اذا اشترى ولده
او ابوه يعتقان عليه فكذا المكاتب اذا اشتراهما فيكاتبان
عليه ولا فرق بين كونه اهلا للاعتاق بان كان بالغا عاقلا او كان
صغيرا او مجنونا لان هذه الصلة وهي العتق تجب حقا للعبد فلا
يختلف بين ان يكون مكلفا او لم يكن كنفقات الزوجات والاقارب
فيدخل في كتابته جميع له قرابة الولاد وبتعالم واقواهم دخول الولد
المولود في الكتابة ثم الولد المشترى ثم الوالدان وعن هذا يتفاوتون
في الاحكام وتمامه في المنح ولو اشترى اي المكاتب ذا رحم محرم غير الولاد
كالاخ والعم لا يدخل اي من لا ولاد له بينهما في كتابته عند ابي ح
خلافا لهما يعني ويدخل في كتابته عندهما كما في الولاد اذ وجوب
الصلة يشمل الكل وله ان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود
ما ينافيه وهو الرق ولهذا لا يفسد نكاح امراته اذا اشتراها ويجوز
دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا غيرات الكسب يكفي للصلة في الولاد الا
يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي
في غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول
في الكتابة بطريق الصلة فيختص بوجوب محله كذا في التبيين يعني ان
الدخول في الكتابة بطريق يختص بموضع وجوب الصلة ووجوب الصلة
في الولاد وان كان معسرا ولا يجب نفقة الاخ على الاخ ما لم يكن موسرا
كذا في شرح الوقاية واذا اشترى اي المكاتب ام ولده مع ولدها اي
مع ولده منها دخل الولد في الكتابة ولا تباع الام لان الولد لما دخل
في كتابة الاب امتنع بيعه لما ذكر فتتبعه امه فامتنع بيعها لانها تبع

لم

له قال عليه السلام اعتقها ولدها لكن لا تدخل في كتابته فلا تعتق بعتقه
ولا ينفسخ نكاحه لانه لم يملكها فجاز له ان يطأها بملك النكاح
وكذا المكاتبة اذا اشترت بعلها غير ان لها بيعه قطعا لان الحرية لم
تثبت من جهتها كذا في المنح وان لم يكن اي الولد معها اي مع ام الولد
يعني ولو ملكها بدون الولد جاز له بيعها عند ابي ح خلافا لهما يعني و
قالا ليس له بيعها لانها ام ولده فصار كالحر اذا اشترى ام ولده وحدها
بدونه ولابي ح ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها الولد لان كسب
المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى
فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد الا انه ثبت امتناع
بيعها اذا كان معها ولدها ولو ثبت بدون الولد يثبت ابتداء و
القياس ينفيه وولده اي المكاتب من امته يعني وان ولد له من امته
التي اشتراها ولد يدخل في كتابته اي المكاتب وكسبه اي كسب الولد له
اي للمكاتب لانه في حكم مملوكه وكان كسبه له وكذا لو ولدت المكاتبة ولدا
يدخل في كتابتها لان الصفات الحكمية الثابتة في الامهات تسري الى
الاولاد كالتدبير والاستيلاد كذا في شرح الوقاية لابن الملك ولو زوج اي
المكاتب امته من عبده ثم كاتبهما اي الزوجين فولدت الامة ولدا يدخل
الولد في كتابة الام وكسبه اي الولد لها اي الامة لان الولد يتبع الام في الاوصاف
الحكمية فكان مكاتبا تبعا لها فكانت احق بكسبه من الاب لانه جزؤها فصار
ككسبها بخلاف كتابته ولهذا يتبعها في الرق في المنح ولو نكح اي تزوج مكاتب
او مأذون له في التجارة بالاذن اي باذن مولاه امراة
اي امة زعمت اي الامة انها حرة فولدت فقيمته للام دون
المكاتب ولدا فاستحقت اي الامة فولدها الاب لما ذكرنا
اخذه بالقيمة عند ابي ح وابي يوسف و عبد فليس له
عند محمد ولدها

والحرية ولو تزوج الولد رجل يكون اي الامة من
انها حق له
كذا ح

حر بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال اذا كان التزوج باذن المولى وان
كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق كذا في المنح التبيين وتؤخذ منه اى
من المكاتب قيمته اى الولد بعد عتقه باداء بدل الكتابة ثم يرجع هو بما
ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هي الغارة
له لمجرد انه تزوجها رغبة في حرية الاولاد معتمدا على قولها فلم يحصل له
فصار مغرورا كالحر فتكون اولاده احرارا بالقيمة دفعا للضرر عنه كالحر
ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام في الرق
والحرية وترك هذا في الحر باجماع الصحابة والعبد ليس في معنى الحر لان حق
المولى وهو المستحق في الحر مجبور بقيمته واجبة في الحال وفي العبد بقيمة متأخرة
الى ما بعد العتق فتعذر الالحاق لعدم المساواة هكذا ذكره هنا وفيه
اشكال يعرف في التبيين وان وطئ المكاتب امة بملك بغير اذن سيده يعني
اذا وطئ المكاتب امة على وجه الملك بغير اذن المولى بان اشتراها فوطئها
فاستحقت اى الامة اخذ منه اى من المكاتب عقرها في الحال اى في حال
الكتابة قبل العتق وكذا اى اخذ من المكاتب العقر في حال الكتابة ان شراها
اى المكاتب الامة شراء فاسدا فوطئها فردت اى الامة على البايع لفساد
الشراء وكذلك العبد الماذون له في التجارة لان هذا من باب التجارة لان التصرف
يقع صحيحا تارة ويقع فاسدا اخرى والكتابة والاذن ينتظمان البيع
والشراء بنوعيهما فكانا ماذونين فيهما كالتوكيل بهما فيظهر في حق
المولى فيؤاخذ به في الحال كذا في التبيين وان وطئها بنكاح يعني لو تزوج
المكاتب امراة بغير اذن مولاه فوطئها لا يؤخذ اى العقر منه اى من
المكاتب الا بعد عتقه لان النكاح ليس من باب الاكتساب في شيء فلا
ينتظم الكتابة به فلا يظهر في حق المولى ومثله اى المكاتب في الفصلين
الماذون في التجارة يعني ان الماذون كالمكاتب في الفصلين لان التزوج

ليس

ليس من باب الاكتساب ولا من باب التجارة فلا ينتظمه الاذن بالتجارة
ولان الكتابة كالكفالة فلا يظهر في حق المولى فلا يؤخذ به في الحال بخلاف
الفصل الاول لان الدين ظهر في حق المولى في الفصل الاول لان توابع
التجارة داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابع التجارة ويستند
الى التجارة لانه لولا الشراء لوجب الحد ملحقا بدين التجارة وان كان
حقا بلا بغير مال ولم يظهر في الفصل الثاني وجوب العقر باعتبار شبهة
النكاح وهو ليس من التجارة والاكتساب فتأخر الى عتقه كدين الكفالة كذا
في شرح الوقاية لابن الملك قال في المنح والفرق ان الوجهين الاولين
لم يظهر لان النكاح ليس من باب الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة
فلا يظهر في حق المولى انتهى **فصل** واذا ولدت المكاتبة من مولاها
بان ولدت المكاتبة فادعى المولى الولد تصير ام ولده فلها الخيار ان
شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها بان قالت انا
لا اقدر على اداء بدل الكتابة فتعتق بعد موت المولى لانه تلقاها جهتها
حرية عاجلة ببدل وهي الكتابة واجلة بغير بدل وهي امومية الولد فتختار
ايهما شاءت وهي ام ولده اى المولى واذا مضت اى المكاتبة المذكورة
على الكتابة اخذت منه اى من المولى عقرها لما مر ان المولى اذا وطئها
غرم عقرها لانها كانت اخص بكسبها واجزائها توصلا الى الحرية
ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء وان مات المولى عتقت اى بالاستيلاد
لكونها ام ولده ويسقط عنها البدل اى بدل الكتابة لانها انما التزمت
المال ليسلم لها رقبتها بجهة الكتابة ولم يسلم بهذه الجهة فلا يجب
البدل وان ماتت اى المكاتبة المصرة المذكورة وتركت مالا اديت
منه اى من ذلك المال كتابتها وما بقي ميراث لابنها ولو كان لولدها
كان ادلها لا يخفى لثبوت عتقها في اخر جزء من حياتها وان لم تترك

مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر كذا في المنح ولا يثبت نسب من
تلده بعده اى بعد ذلك الولد يعنى وان ولدت المكاتبة المحررة ولدا اخر
لم يثبت نسبه منه بلا دعوة اى من المولى لحرمة وطئها عليه
وولد ام الامة انما يثبت نسبه من غير دعوة اذا لم يحرم على المولى
وطئها وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك
في مدة يمكن العلوق بعد التعجيز يثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه
صريحا كسائر اولاد امهات الاولاد ولم يدع الولد الثانى ومات من غير
وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك
عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة الام الولد اذ هو ولدها فتبعها كذا
في التبيين بل هو اى الولد مثلها اى المكاتبة في الحكم يعنى بل الولد مثل الام حيث
يعتق بعتقها لانه يصير مكاتبا مثلها لكن لا يطالبه المولى بالبدل بل يطلب الام
كذا في التبيين ونسب ولدها ثابت بالدعوة ولا يحتاج الى تصديقها
لانها مملوكة له بخلاف ما اذا ادعى ولدها اى ولد جارية المكاتب حيث
لا يثبت النسب من المولى الا بتصديق المكاتبة لانه لا ملك له حقيقة رقبته
في ملك المكاتبة وانما له حق الملك فيحتاج فيه الى تصديقها كذا في التبيين
وان كاتب اى شخص مدبره او ام ولده صح اى ما فعله من الكتابة
لقيام الملك وان كانت ام الولد غير متقومة عند ابى حنيفة رحمه الله كما في المنح فان
مات اى المولى عتقت اى ام الولد مجانا يعنى بغير شىء لانها عتقت
بسبب امومية الولد لبقاء الاستيلاد بعد الكتابة لعدم التنافى بينهما و
من حكم الاستيلاد عتقها بعد موته مجانا فان قلت فلما ذا يسلم لها الاولاد
والاكساب قلنا لانها عتقت وهى مكاتبة فيسلم لها الاولاد والاكساب
لان الكتابة ينفسخ في حق البدل ويبقى في حق الاولاد والاكساب لان
الفسخ نظرها في النظر في انفساخها في حق سقوط البدل لا في حق

الاكتساب كذا في شرح الوقاية لابن الملك والمدبر يسعى في بدل كتابته جميعا
ان شاء او سعى بثلثى قيمته ان كان اى السيد حال كونه معسرا اى
لم يترك شيئا غير هذا عند ابى حنيفة رحمه الله وعند ابى يوسف يسعى في الاقل
من البدل اى بدل الكتابة او من ثلثى قيمته وعند محمد يسعى اى المدبر
في الاقل من ثلثى البدل او من ثلثى القيمة قال في التبيين والخلاف
في موضعين الخيار والمقدار وابو يوسف مع ابى حنيفة رحمه الله في المقدار ومع محمد
في نفى الخيار اما الخيار فمبنى على تجزى الاعتاق وعدم التجزى فعند ابى
حنيفة رحمه الله ان التدبير لما اى الكلام في التجزى يبقى ما وراء الثلث عبدا فبقيت
الكتابة فيه لما كانت قبل عتق الثلث فتوجه لعتقه جهتان ببدلين
جهة كتابة مؤجلة وجهة سعاية معجلة فيخير للتفاوت بين الامرين
وعندهما لما عتق كله يعتق كله لان الاعتاق لا يتجزى عندهما
فبقى اصل المال عليه غير مؤجل فيلزمه اقل المالين بلا خيار كذا
في التدبير وان دبر مكاتبه صح لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك
التعليق بشرط الموت ومضى اى المكاتب عليها اى على الكتابة او
عجز نفسه اى عن الكتابة فصار مدبرا يعنى المكاتب بالخيار ان شاء
مضى عليها وان شاء عجز نفسه وبقى مدبرا لان الكتابة ليست بلازمة
في جانب العبد فان مضى اى المكاتب عليها اى على الكتابة فمات
سيده معسرا يعنى لا مال له غيره سعى اى المكاتب في ثلثى البدل او
سعى في ثلثى البدل او سعى ثلثى قيمته عند ابى حنيفة رحمه الله لان الثلث مستحق
بالتدبير المتأخر لان البدل قوبل بكل الرقبة اذ لم يستحق شيء من
رقبته عند الكتابة فاذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك التدبير سقط
حصته من بدل الكتابة وعندهما يسعى اى المكاتب في الاقل من ثلثى
كل منهما اى من البدل والقيمة لان العاقل يختار اقل الدينين

حزورة فالخلاف في الخيار مبني على تجزي الاعتاق وعدم تجزيه على ما
بيناه اما المقدار ههنا فمتفق عليه لان بدل الكتابة مقابل بفك
الرقبة لما مر في التبيين اذ لم يستحق شيئا من الحرية قبل ذلك
وان كان موسرا حيث يخرج من الثلث عتق وسقط عنه بدل
الكتابة وان اعتق اي المولى مكاتبه عتق لان ملكه قائم فيه
وسقط عنه اي عن المكاتب المذكور بدل الكتابة لانه التزمه ليحصل
العتق وقد حصل بدونه وان كوتب اي العبد على الف مؤجل يعني كاتب
عبده على الف مؤجل الى سنة فصالح على نصفه اي الالف حالا يعني فصالح
على خمسمائة معجلة صح اي استحسانا والقياس ان لا يصح لانه اعتياض
عن الاجل بخمسمائة والاجل ليس بمال والدين مال والاعتياض عن
المال بغير البدل ربوا ولهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير كذا
في المنح وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه
لا يقدر على الاداء الا به فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة له شبهة
في الحقوق التي ليست بمال بدلالة انه لا يصلح نصابا للزكوة ولا يصح
الكفالة به فلا يوصف باللزوم حقيقة فكان كل واحد منهما مالا من
وجه دون وجه فلا يتحقق الربوا كذا في المنح وان مات مريض كاتب
عبدا قيمته الف على الفين الى سنة ولا مال له غيره اي المكاتب ولم يجز
الورثة يعني ردوه التأجيل لان المريض تصرف فيه وهو حقهم
فلهم ان يردوه دفعا لضرر تأخير حقهم الى مضي الاجل عنهم
كذا في العناية ادى العبد ثلثي البدل وهو الفان حالا وادى الباقي الى اجله
اي عند انتهاء اجله او رد اي العبد الى حالة الاولى رقيقا لان
بدل الكتابة قوبل بمال متقوم فيصير بدلا عنه ولهذا كان عتقه
معلقا باداء الكل وحق الورثة كان متعلقا بجميع المبدل فيخير

معلق

٩

معلقا بجميع البدل وقد مر بتاجيله فلا يصح في قدر الثلثين منه وعند
محمد يؤدي ثلثي قيمته وهو الالف يعني يؤدي ثلثي الالف حالا للحال والباقي
الى اجله او يرد رقيقا لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة اذ لا
حق له فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح التأخير ولان ما زاد على قيمته
ملكه حالا فتنفذ في ثلثه هذا ويعجل في ثلثه قال في التبيين واصله
المريض اذا باع الفا قيمتها الف بثلاثة الاف الى سنة ثم مات و
لا مال له غيرها ولم تجز الورثة فعندهما يقال للمشتري ان شئت
تعجل ثلثي جميع الالف والثلث عليك الى اجله والا فانقض البيع و
عنده يقال اما تعجل ثلثي القيمة والباقي عليك الى اجله والا فانقض البيع
وحاصله ان المحابات بالاجل تعتبر في جميع الثمن وصية من الثلث
عندهما لان التأجيل تبرع من المريض من حيث ان الوارث يصير
ممنوعا عن المال بسبب التأجيل كما يصير ممنوعا بنفس التبرع وتبرع
المريض يعتبر من الثلث المال وجميع البدل هنا بدل الرقبة بدليل
انه يثبت فيه احكام الابدال وعنده الاجل فيما زاد على القيمة
يصح من رأس المال ويعتبر في قدر القيمة من الثلث انتهى وان
كاتب اي المريض على الف يعني الى سنة والحال ان قيمته الفان ولم
يجيزوا اي الورثة ادى ثلثي القيمة للحال او رد الى الرق يعني يخير بين
الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التأخير فينفذ بالثلث
الى الثلثين اتفاقا يعني قيل له اد قيمتك حالا او انت حر والا رددت
الى الرق وهذا بالاجماع لان المحابات هذه حصلت في القدر والتأخير
فاعتبر الثلث فيهما ولا يصح تصرفه في ثلثي القيمة لانه حق الاسقاط
ولانه حق التأخير كما في المنح ومثلها اي مثل هذه المسئلة البيع
يعني وعلى هذا الاصل اختلافهم اذا باع المريض داره بثلاثة

الالف الى سنة قيمتها الف ثم مات ولم يجز الورثة التاجيل فان
عندهما يخير المشترى بين اداء ثلثى جميع الثمن حالا والثلث
الى اجله وبين نقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر ثلث القيمة
لا فى الزيادة لما بينا من المعنى وتمامه تقدم انفا والفرق لمحمد بين
هذه المسئلة وبين الاولى الزيادة على القيمة كانت حق المريض فى
الاول حتى كان يملك اسقاطها بالكلية بان يبيعه بقيمته فتاخيرها
اولى لانه اهون من الاسقاط وهنا وقعت الكتابة على اقل من قيمته
فلا يملك الاسقاط مازاد على ثلث قيمته ولا تاجيله لان حق الورثة متعلق
بجميعه بخلاف الاولى كذا فى التبيين ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة
حتى اجرى عليه احكام الابدال من حق الاخذ بالشفعة وجريان
بيع المرابحة وحق الحبس بالمسمى كله فيما اذا باع ما يساوى الفا
بالفين وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل والتاجيل اسقاط
معنى فيعتبر من ثلث الجميع وقدم تفصيله ولما فرغ من ذكر احكام
تتعلق بالاصل فى الكتابة شرع فى ذكر الاحكام التى تتعلق بالغائب
عنها فقال وان كاتب حر عن عبد اى طلب حر كتابة عن سيده
بالف وادى اى الحر عنه اى عن العبد الفا عتق لانه عتقه تعلق
بادائه فيعتق بوجود الشرط صورة المسئلة ان يقول حر لمولى
العبد كاتب عبدك فلانا على الف درهم على انى ان اديت اليك
الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل الرجل ثم ادى الفا
فانه يعتق لان عتقه تعلق بادائه فيعتق بوجود الشرط من غير
قبول العبد واجازته كما اذا علقه بغيره من الشروط ولا يرجع اى
الحر بالالف عليه اى على العبد لانه متبرع فى الاداء وان قبل العبد
يعنى اذا بلغ ذلك الى العبد فقبل فهو مكاتب يعنى صار مكاتبا لان

الكتابة

الكتابة صارت موقوفة على اجازته وقبوله فصار اجازته فى الانتهاء
كقبوله فى الابتداء فيصير مكاتبا حتى تصير الالف لازما عليه لان لزوم
الالف موقوف على اجازته وقبوله اجازة كذا فى توفيق الوقاية وان
كاتب اى المولى عبدا عن نفسه وعن اخر اى عبدا اخر غائب
فقبل اى الحاضر فكاتب وقبل صح اى العقد استحسانا ومعنى المسئلة
ان يقول العبد الحاضر لسيده كاتبنى عن نفسى وعن فلان الغائب
فكاتبهما المولى فقبل العبد الحاضر جازت هذه الكتابة استحسانا والقياس
ان لا يجوز الا عن نفسه لولايته كمن باع ماله ومال غيره او كاتب عبده
وعبد غيره فانه يجوز فى عبده لوجود الولاية عليه دون عبد غيره لعدمها
وجه الاستحسان ان المولى خاطب العبد الحاضر قصدا وجعل الغائب
تبعا له والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل فى كتابتها
اولادها المولود فى الكتابة او المشترى فيها او المضموم اليها فى العقد تبعا
لها حتى يعتقوا بادائها وليس عليهم شئ من البدل كذا فى التبيين
وقبول الغائب ورده لغو يعنى لا يعتبر قبول العبد الغائب ورده لانه مكاتب
تبعا والكتابة قد نفذت من غير قبوله فلا يعتبر بعد ذلك قبوله ولا
تتغير برده كمن كفل بدين من غيره بغير امره فبلغه فاجازته
باطلة ولا يعتبر حكمه حتى لو ادى عنه لا يرجع عليه كذا فى التبيين
ويؤخذ الحاضر اى العبد الحاضر بكل البدل لان كله عليه لكونه مخاطبا
قصدا ولا يؤخذ اى الغائب بشئ يعنى ولا يؤاخذ الغائب بالبدل ولا بشئ منه لانه اى العبد الغائب ليس عليه دين الكتابة اصلا ولو اكتسب
شيئا ليس للمولى ان يأخذه من يده وليس له ان يبيعه من غيره
لانه مكاتب تبعا ولو ابرأ المولى او وهبه مال الكتابة لا يصح لعدم
وجوبه عليه ولو ابرأ الحاضر او وهبه له عتقا جميعا ولو اعتق

الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل بخلاف المولد المولود في
الكتابة حيث لا يسقط عن الام شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل
مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا ولو اعتق الحاضر لم يعتق الغائب
وسقط حصة الحاضر من الكتابة ويؤدي الغائب حصته حالا والا رد
في الرق بخلاف الولد المولود في الكتابة حتى يبقى على نجوم والده اذا مات
كذا في التبيين وايهما اي الحاضر والغائب ادى اي بدل الكتابة اجبر
المولى على القبول وعتقا اي الحاضر والغائب جميعا لوجود شرط عتقهما
وهو اداء بدل الكتابة اما اذا دفع الحاضر فلان البدل عليه وهو اصل
فيه واما اذا دفع الغائب ولانه ينال به شرف الحرية فيجبر المولى على القبول
لكونه مضطرا اليه كما اذا ادى ولد المكاتب فانه يجبر على القبول وان
لم يكن البدل عليه كمعير الرهن اذا دفع الدين الى المرتهن فان
المرتهن يجبر على القبول لحاجته الى الاستخلاص عنه وان لم يكن عليه الدين
كذا في التبيين ولا يرجع احدهما على الاخر اي بما ادى الى المولى من بدل
الكتابة اما الحاضر فلانه قضى دينا عليه فلا يرجع به على غيره وان
عتق معه لانه تبع كما لو ادى المكاتب البدل وعنده اولاد واباء
فانه لا يرجع عليهم بشيء وان اعتقوا معه لكونهم تبعا واما الغائب
فلانه ادى بغير امره وليس بمضطر فيه من جهته وكذا اي صح مثل
ما سبق لو كاتبهما اي لو كاتب المولى عبديه معا اي كتابة واحدة
بالف على انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق كذا في الاختيار
ولا يعتق احدهما باداء حصته لورود العقد عليهما معا ولا يعتقان
الا باداء الجميع لان الكتابة واحدة وانه علق عتقهما باداء كل البدل
وشرطه فيهما معتبر فلا يعتق احدهما بدون كمال الشرط كذا
في الاختيار وشرح المجمع بخلاف ما لو كانا اي العبدان لاثنين حيث

يعتق

يعتق احدهما باداء حصته قال في الاختيار ولو كانا لرجلين فكاتبهما
كذلك فكل واحد منهما مكاتب بحصته يعتق باداتها لان كل واحد
منهما انما استوجب البدل على مملوكه ويعتبر شرطه في مملوكه لا في مملوك
غيره بخلاف المسئلة الاولى لان شرطه معتبر في حقهما لانهما مملوكاه
انتهى ولو عجز احدهما هذا مربوط الى المسئلة الاولى يعني لو عجز احد
المكاتبين كاتب مولاهما كتابة واحدة وقال ان اديا عتقا وان عجزا
ردا الى الرق كما ذكرناه ثم ادى الاخر الكل اي جميع بدل الكتابة عتقا لانهما
كشخص واحد الا ترى انهما لا يعتقان الا باداء الجميع فكذا لا يردان
الى الرق الا بعجزهما قال في الاختيار فان عجز احدهما فرد الى الرق
[illegible] القاضي ولم يعلم الاخر بذلك ثم ادى الاخر جميع بدل
الكتابة عتقا لانهما كشخص واحد وتمامه ينظر ثمه وان كاتب اي
المولى امة عنها اي عن نفسها او عن صغيرين لها اي للامة جاز
يعني لو كاتب امته على نفسها وعلى ابنيها لها صغيرين يجوز هذا
العقد وليس جواز العقد على ابنيها بطريق الولاية اذ لا ولاية للام الحرة
على ولدها فكيف تثبت للامة ولكن طريق جوازها ان ذلك جاز عليها
قصدا وعليهما تبعا استحسانا كما في كتابة الحاضر على عبد للمولى غائب
واي ادى يعني وايهم ادى بدل الكتابة الى المولى اجبر المولى على القبول
كما ذكرنا وعتقوا جميعا ولا يرجع اي واحد منهم على غيره بما ادى الى
المولى من بدل الكتابة قال في التبيين وهذا استحسان والقياس ان لا
يجوز وقد ذكرنا وجههما في المسئلة الاولى لان هذه مثلها في
جميع ما ذكر من الاحكام وقبول الاولاد وردهم الكتابة لا يعتبر ولو اعتق
بقي عليهم من بدل الكتابة بحصتهم يؤدونها في الحال ويطالب المولى
الام بالبدل دونهم ولو اعتقهم سقط عنها حصتهم وعليها

الباقي على نجومهم ولو اكتسبوا شيئا ليس للمولى ان ياخذه ولا له ان
يبيعهم ولو ابراهم عن الدين او وهبهم لا يصح ولها يصح فتعتق
ويعتقون معها لما ذكرنا في كتابة الحاضر مع الغائب وفي الاختيار
ولو كاتبهما على ان كل واحد منهما ضامن عن الاخر جاز استحسانا
ويجعل كل واحد منهما اصيلا في وجوب الالف عليه ويكون عتقهما
معلقا بادائه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه تصحيحا للتصرف
في حاجتهم الى الخروج من الرق واذا كان كذلك فايهما ادى
عتق لوجود الشرط ويرجع على شريكه بنصف ما ادى لانه قضى
دينا عليه بامره فيرجع عليه تحقيقا للمساواة بينهما ولو لم يرجع
بشيء او رجع بالجميع لا يحصل المساواة بينهما ولو اعتق المولى احدهما
قبل الاداء عتق لما بينا وسقطت حصته لما تقدم وتبقى على الاخر
النصف لان البدل مقابل برقبتهما على الحقيقة وتمامه يطلب

باب في بيان احكام كتابة العبد المشترك بين الاثنين

ذكر كتابة الاثنين بعد الواحد لان الواحد قبل الاثنين ولو اذن
احد شريكين في عبد متعلق بما قبله للاخر متعلق باذن ان يكاتب
حصته منه اي من العبد بالف ويقبض البدل اي بدل الكتابة
ففعل وقبض البعض اي بعض البدل فعجز المكاتب عن الاداء
فالمقبوض من بدل الكتابة للقابض خاصة عند ابي ح وقالا المقبوض
من بدل الكتابة بينهما يعني عبد رجلين اذن احدهما لصاحبه ان
يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب نفذ في
حظه فقط عند ابي ح لان الكتابة يتجزى عنده وليس لشريكه
الفسخ لانه باذنه فان ادى الفا عتق حظه ولا يضمن لشريكه
لانه برضاه ولكن يسعى العبد في نصيب الساكت وان ادى

بعض

بعض الالف او كله يسلم له وليس للساكت ان ياخذ منه نصفه وعندهما
الكتابة لا تتجزى فيكون الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة كله
فاذا كاتبه يكون مكاتبا نصيبه بحكم الملك ونصيب الشريك بحكم التوكيل
والاذن فيكون بدل الكتابة بينهما فاذا قبض من المكاتب شيئا يكون
بينهما قبل العجز وبعده ولو كاتب بلا اذن له حق الفسخ عند الكل كذا
في شرح الوقاية لابن الملك واصله ان الكتابة تتجزى عنده وعندهما
لا تتجزى واصل الخلاف في الاعتاق هل يتجزى ام لا لان الكتابة شعبة
من شعبه اذ هي تفيد حرية في حال يدا وفي المال رقبة فيقتصر على نصيبه
عنده وفائدة الاذن بالكتابة ان لا يكون له حق الفسخ وفائدة اذنه
بالقبض ان يقطع حقه فيما قبض بل يختص به القابض بان اذنه للقابض
اذن للعبد بالاداء اليه منه فيكون متبرعا بنصيبه على المكاتب
فيصير المكاتب خص به فاذا قضى به دينه اختص به القابض وسلم له كله
امة لرجلين اي مشتركة بينهما كاتباها فاتت اي الامة بولد اي
فوطئها احد الشريكين فولدت فادعاه اي ادعى الولد احدهما ثم اتت
باخر اي بولد اخر يعني وطئ الامة الشريك الاخر فولدت فادعاه الاخر
اي الواطئ الثاني صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا فعجزت اي الامة
عن الكتابة بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن فاذا كان كذلك فهي اي
تلك الامة ام ولد الاول اي الواطئ الاول لانه زال المانع من الانتقال و
وطئه سابق وضمن اي الواطئ الاول لشريكه نصف قيمتها اي الامة ونصف
عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن الثاني اي الواطئ الثاني للواطئ الاول
تمام عقرها ويضمن قيمة الولد ايضا وهو اي الولد ابنه اي ابن الواطئ
الثاني لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد
المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف ولكن وطئ ام ولد

الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وايهما اى اى واحد من الشريكين دفع
العقر اليها اى المكاتبة قبل العجز جاز دفعه لانه حقها حال قيام الكتابة
لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت ردت الى المولى لانه ظهر اختصاصه
وعندهما لا يثبت نسب الولد من الثانى لانها ام ولد للاول وهى مكاتبة
كلها للمستولد الاول لان الاستيلاد لا يحتمل الفسخ والكتابة يحتمله فرجح
الاستيلاد وفسخ الكتابة فى حق التمليك وهى لا تعتق باداء البدل الى
الاول ولا يجوز وطئ الاخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد
ولانه لا تتجزى والكتابة تنفسخ فيما لا يتضرر به ولا يضمن اى الثانى
قيمته للاول وحكمه اى الولد كما مر اى المكاتبة ويضمن اى الثانى تمام
العقر لانه وطئ ام ولد الغير فلزمه كمال العقر لان الوطئ فى دار الاسلام
لا يخلو عن الضمان الجابر او الحد الزاجر فتعذر ايجاب الحد للشبهة
فيجب العقر وحاصله انه اذا ادعى احدهما الاول صحت دعوته
لانه استولدها وله فى نصفها ذلك وهو يكفى لصحة الاستيلاد وصار
نصيبه ام ولد له ولم يتملك نصيب صاحبه وبقى نصيب الاخر مكاتبا
على حاله عند ابى ح وقالا يتملك نصيب صاحبه وصارت كلها
ام ولد له لان الاستيلاد يجب تكميله ما امكن وقد امكن هنا لما ذكرنا
ان الكتابة تحتمل الفسخ دون الاستيلاد وقد تقدم تمامه واذا صارت
كلها ام ولد له فالثانى وطئ ام الولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه
ولا يكون عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد للشبهة ويلزمه جميع العقر
ويضمن الاول اى الشريك الاول نصف قيمتها اى الامة لشريكه مكاتبة
عند ابى يوسف لانه تملك نصيب شريكه مكاتبة موسرا كان او معسرا
لانه ضمان التملك وهو لا يختلف بهما والاقل اى ويضمن الاول لشريكه
الاقل منه اى من نصف قيمتها ومن نصف ما بقى من البدل

اى

اى بدل الكتابة عند محمد لان حق الشريك فى نصف القيمة على اعتبار العجز
عن الاداء والاقل متيقن فيجب الاقل ولو لم يطأ الثانى بل دبرها فعجزت
اى الامة عن الاداء بدل الكتابة بطل التدبير وهى اى الامة ام ولد
الاول لانه بالعجز ظهر انها كلها ام ولد للاول والولد له اى يكون الولد للاول
لان دعواه قد صحت وهذا كله بالاجماع كما فى المنح ويضمن اى الاول
لشريكه نصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد
كما مر ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة
بينهما فيجب عليه العقر بحسابه وقدم بيان العقر فى النكاح ولو اعتقها
اى المكاتبة المذكورة احدهما اى احد الشريكين يعنى وان كاتباها
فحررها احدهما موسرا فعجزت اى المكاتبة المذكورة عن الاداء
ضمن المعتق نصف قيمتها لشريكه ويرجع اى المعتق به اى بما ضمن
عليها اى على الامة عند ابى ح خلافا لهما يعنى لا يرجع المعتق عليها و
يستسعيها الساكت ان كان المعتق معسرا واصلهما ان الاعتاق
لا يتجزى عندهما والكتابة لا تمنع العتق فتعتق كلها فى الحال و
انفسخت الكتابة ثم الساكت يضمن المعتق ان كان موسرا ولا يرجع
المعتق عليها لانه ضمن باعتاقه وهو فعله فلا يلزمها ضمان لزمه
بفعله واصل ابى ح ان العتق يتجزى فجاز اعتاق نصف المكاتبة
ولا يورث الفساد فى نصف الساكت زيادة على ما اوجبته الكتابة
وتمامه يعرف فى التبيين فان لم تعجز اى المكاتبة عن الاداء فلا ضمان
اى على المعتق لعدم ظهور عدم الاعتاق فيها قبل العجز وعندهما
يضمن الموسر يعنى ان كان المعتق موسرا يضمن نصيب الساكت
ويجب السعاية فى المعسر يعنى وان كان المعتق معسرا يسعى
العبد لنصيب الساكت لانه ضمان اعتاق فيختلف باليسار

والاعسار كذا في العناية ولو دبر احد الشريكين يعني عبد الشريكين دبره
احدهما ثم اعتق الاخر موسرا ضمن بالتشديد المدبر اي للمدبر
ان يضمن المعتق نصف قيمته او استسعى العبد او اعتقه
يعني فالمدبر مخير بين التضمين المعتق نصف قيمة المدبر وبين
استسعاء العبد او اعتاقه وان عكسا يعني وان كانت المسئلة
بالعكس وهو ان يعتقه احدهما ثم دبره الاخر فالمدبر بكسر الباء
يعتق او يستسعي يعني وليس ان يضمن المعتق وهذا عند ابي
ح ووجهه ان المدبر يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه
لكن يفسد به نصيب الاخر فيثبت له خيرة الاعتاق والتضمين
والاستسعاء لما عرف من مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار
التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده
وعندهما ان دبر الاول اي الشريك الاول ضمن نصف قيمته اي
لشريكه قنا موسرا كان المدبر او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف
بهما وعتق الاخر لغو اي باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب
صاحبه بالتدبير وان اعتق الاول ضمن اي نصف قيمته لشريكه
لو كان المعتق موسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار
والاعسار عندهما او استسعى اي المدبر العبد لو كان المعتق معسرا
لما مر فاذا اعتقه احدهما اولا يكون تدبير الاخر باطلا لانه لا يتجزى
عندهما ولذا قال وتدبير الاخر لغو اي باطل لكونه لا يتجزى باب
في بيان احكام العجز والموت اي عجز المكاتب وموته وجه تأخيره
لا يحتاج الى البيان اذا عجز المكاتب عن نجم اي عن اداء نجم قال في
المنح النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف بالنجم ثم سمي به ما
يؤدى فيه لمناسبة بينهما فان رجي له اي للمكاتب حصول مال

سيصل

سيصل اليه لا يعجل الحاكم بتعجيزه يعني لا يحكم بعجزه ويمهل اي الحاكم
يومين او ثلاثة ايام نظرا للجانبين لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار
كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليها والا اي
وان لم يكن له مال سيصل اليه عجزه اي يحكم الحاكم بعجزه و
فسخ الكتابة ان طلب سيده او عجزه سيده برضاه اي برضى
المكاتب وان لم يرض به المكاتب فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد
لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء كما في الرجوع عن الهبة كذا ذكره
في المنح قال وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ كذا في الكافي قال في
العناية المكاتب اذا عجز عن اداء بدل الكتابة ولم يرض بالفسخ فهل
ينفرد المولى به او يحتاج الى قضاء القاضي فيه روايتان بخلاف اليومين
والثلاثة لانه لا بد منها لامكان الاداء ان كان له دين يقتضيه او
مال غائب يقدم فلم يعجل بتعجيزه والاصل فيه قصة موسى عليه السلام
مع الخضر حيث قال في الكرة الثالثة هذا فراق بيني وبينك انتهى
ولو كانت الكتابة فاسدة للمولى الفسخ بغير رضاء المكاتب واعادته
الى الرق ويملك المكاتب فسخها في الجائزة والفاسدة وان لم يرض
المولى وعاد رقه بالفسخ وما في يده من الاكتساب لمولاه اذا ظهر
انه كسب عبده كذا في المنح وعند ابي يوسف لا يعجزه ما لم يتوال عليه
اي ما لم يمض على المكاتب نجمان اي وقتان يؤدي فيهما الوظيفة
لقول علي رضي الله تعالى عنه ان توالى على المكاتب نجمان رد في الرق
والاثر فيما لا يدرك بالقياس كالخبر ولهما ما روي عن ابن عمر رضي
الله تعالى عنهما ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده في الرق وتمامه يعرف
في التبيين واذا عجز اي المكاتب عن الاداء عادت احكام رقه لان
الكتابة قد انفسخت وفك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون

العقد

العقد وما في يده لمولاه ويحل له اي للمولى لانه ظهر انه كسب عبده ولو كان
اصله من صدقة ولو هذه وصلية لان له صدقة وللمولى تجارة لان الملك
فيه تبدل وتبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخرى واليه اشار النبي صلى
الله تعالى عليه وسلم في حديث بريرة بقوله هي لها صدقة ولنا هدية قال
ذلك حين اهدت اليه وكانت مكاتبة وصار كالفقير يموت عن صدقة
اخذها يطيب ذلك لوارثه الغني لما ذكرنا وكذا استغنى الفقير يطيب
له ما اخذه من الزكاة حالة الفقر وكذا ابن السبيل اذا اخذ الصدقة
ثم وصل الى ماله وفي يده الصدقة تحل له لان الحرم على الغني الاخذ لما فيه
من الذل فلا يرخص له من غير ضرورة فاذا اخذه في حال الفقر فبعد
ذلك ليس له فيه فيطيب له ولو اباح الفقير للغني والهاشمي عين ما اخذه
من الزكوة لا يحل له لان الملك لم يتبدل ونظيره اذا اشترى شراء فاسدا
لا يطيب بالاباحة ولو ملكه يطيب وتمامه يعرف في التبيين وفي المنح
لا فرق على الصحيح بين ما اذا اداه الى المولى ثم عجز او عجز قبل الاداء وبه
صرح في العناية حيث قال اذا كان المكاتب اخذ من الزكوة وعجز فاما
ان عجز بعد ادائه الى المولى او قبله فان كان الاول فهو الطيب للمولى
بالاجماع لان سبب الملك فيه قد تبدل لان العبد يتملكه صدقة و
المولى يتملكه عوضا عن العتق وتبدل السبب كتبدل العين و
هذا بخلاف ما اذا اباح الفقير ما اخذ من الزكوة لغني او هاشمي
فانه لا يطيب لهما لان المباح له ان تناول على ملك المبيح فلم يتبدل
بسبب الملك انتهى ولانه قد تحول العين بالانتقال الى يد اخرى وفي
الحديث هي لها صدقة ولنا هدية وان مات اي المكاتب عن وفاء
اي مال يفي ببدل كتابته لا تفسخ الكتابة ويؤدي بدلها اي الكتابة من
ماله اي المكاتب ويحكم بعتقه اي المكاتب في اخر جزء من حياته اي من

اجزاء حياته بان يقام التركة الموجود منه في اخر جزء من اجزاء حياته
مقام التخلية بين المال وبين الاول وهو الاداء المستحق عليه كذا في التبيين
ويورث اي يكون ميراثا لورثته ما بقي من ماله اي ما بقي من ايفاء بدل
الكتابة وهو قول علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما وبه اخذ
علماؤنا وقال زيد بن ثابت تنفسخ الكتابة بموته ويموت عبدا وما
ترك فهو لمولاه وبه اخذ الشافعي لفوات المحل ونحن نقول تثبت
الحرية الى ما قبل الموت ويعتق اولاده الذين شروا اي في حال كتابته
او ولدوا في كتابته وكوتبوا اي الاولاد معه تبعا له اذا كوتبت الامة
عن نفسها وعن صغير لها بكتابة واحدة فان كلا منهما يتبع
في الكتابة ويعتقه عتقوا وقد مر تفصيله او قصدا بان كوتب هو وابنه
الكبير بكتابة واحدة وان لم يترك اي المكاتب وفاء وله ولد ولد
في كتابته يسعى اي الولد على نجومه اي على نجوم ابيه المقسط لانه يبقى
كتابته فاذا ادى اي الابن بدل الكتابة حكم بعتقه وعتق ابيه قبل موته
اي في اخر جزء من اجزاء حيوته وانما يعتق الابن لانه داخل في كتابة ابيه
فيعتق بعتقه وفي الكافي لو كاتب امته على انه بالخيار ثلاثا فولدت في مدة
الخيار ثم ماتت الامة وبقي الولد بقي خياره وعقد الكتابة عند ابي ح
وابي يوسف وله ان يجيزها واذا اجاز يسعى الولد على نجوم امه واذا ادى
عتقت الام في اخر جزء من اجزاء حياتها وعتق ولدها وهذا استحسان
وعند محمد تبطل الكتابة ولا تصح اجازة المولى وهو القياس لان الولد
انما يقوم مقام الوالد في الكتابة اذا كان ولد المكاتب وامه لم تصر مكاتبة
بعد ولهما ان في ابقاء العقد فائدة بان يجيزه المولى ويقوم الولد مقامها
وينفذ العقد في حق الام بنفاذه في حق الولد ثم يستند الى وقت
الانعقاد كذا في التبيين والمنح وتمامه في التبيين والولد المشترى يعني

ولو ترك المكاتب ولدا اشتراه في كتابته ادى البدل حالا
او يرد في الرق اي يرد الى حاله رقيقا عند ابي حنيفة وعندهما هو كالاول
يعني يؤديه الى نجومه لانه مكاتب عليه فيسعى على نجومه كالولد المولود
في الكتابة لانه صار بمنزلته حتى جاز للمولى اعتاقه كما يجوز اعتاق
المكاتب في نفسه بخلاف سائر اكساب المكاتب فانه لا يملك اعتاقه
ولابي حنيفة ان الاجل يثبت بالشرط في العقد فيثبت في حق من دخل
تحت العقد والمشترى لم يدخل تحت العقد لانه لم يضف اليه العقد
ولم يسر حكمه اليه لكونه منفصلا عنه وقت الكتابة وكان ينبغي ان
يباع بعد موته لفوات المتبوع ولكن اذا عجل واعطى من ساعته صار
كانه مات عن وفاء ولو اشترى ابنه المولود بعد الكتابة من امراة
له امة ينبغي ان يدخل في كتابته لانه من ماله بعد الكتابة كذا في التبيين
وفي المنح اشترى المكاتب ابنه فمات عن وفاء ورثه ابنه لانه لما ادى
بدل الكتابة حكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته فيتبعه ولده في ذلك
الوقت فيكونان حرين فيظهر انه مات حرا عن ابن حر وكذا لو
كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة يعني يرثه لانهما صارا كشخص
واحد فاذا حكم بعتق احدهما في وقت حكم بعتق الاخر في ذلك الوقت
ضرورة اتحاد العقد فيصير حرا مات عن ابن حر ولو مات المكاتب و
ترك ثلاثة اولاد احرارا مولودين في الكتابة ومكاتبا معه في عقد واحد و
وصيا ترثه اولاده لما ذكرنا ويملك الوصي بيع العروض دون العقار
والدراهم والدنانير لان بيع العروض من الحفظ دون العقار والدراهم
والدراهم والدنانير ولو مات الحر قبل اداء الكتابة لا يرثه ان ارثه ليس
من كتابة ابيه فلا يظهر الاستناد في حقه انتهى وان مات المكاتب
وترك ولدا من حرة وترك دينا على الناس فيه اي في الدين على الناس

بعد وفاء

وفاء ليبدل كتابته فجنى الولد فقضي بارش الجناية على عاقلة الام لا يكون
ذلك قضاء بعجز المكاتب اي بعجز ابيه لان هذا القضاء مقرر للكتابة
لها لان الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه
يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب وفي القضاء بما يقرر حكمه
ولا يكون تنجيزا وانما قال ودينا لانه ان كان عينا لا يتاتى القضاء
بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال كما في المنح وان اختصم موالي الاب
والام في ولائه اي المكاتب بان قال موالي الام مات رقيقا وقال
موالي الاب مات حرا والولاء لنا فقضي به اي بالولاء اي فقضى القاضي
بالولاء لموالي الام فهو اي القضاء قضاء بعجزه لان قضاء القاضي
يكون ولاء الولد لموالي الام ان الاب رقيقا وانفسخ عقد الكتابة
فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة وهذا لان
الاختلاف وقع في نفس الولاء مقصودا وذا يبتنى الى قيام الكتابة
وانتقاضها لان الكتابة اذا انتقضت بموته عن وفاء كما قال زيد بن
ثابت استقر الولاء على موالي الام ومات عبدا وان بقي بموت المكاتب
عن وفاء كما قال علي رضي الله تعالى عنه عتق الاب بالاداء وانتقل الولاء
الى موالي الاب واستقر عليهم فاذا قضى القاضي بالولاء لموالي الام
كان قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه وكان تعجيزا قال في المنح
وهذا كله اذا مات المكاتب عن وفاء فاديت الكتابة او عن ولد
فاداها واذا مات لا عن وفاء ولا عن ولد فاختلفوا في بقاء الكتابة
قال الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لا
يقبل منه وقال ابو الليث لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع
به انسان قبل القضاء بالفسخ جاء ويحكم بعتقه في حال اخر حياته كذا
في التبيين وذلك لصيانة القضاء عن البطلان فان قلت وفي

صيانة بطلان ما يجب رعايته وهو الكتابة رعاية لحق المكاتب
وليس احد البطلانين ارجح اجيب عنه بان صيانة القضاء اولى
اذ القضاء في فصل مجتهد فيه مقدر بالاجماع وصيانة ما هو مجمع عليه
اولى من صيانة كتابة اختلف الصحابة في بقائها ولو جنى عبد فكاتبه
سيده جاهلا بجنايته فعجز اى المكاتب عن الاداء دفع او فدى
يعنى المولى بالخيار ان شاء دفع العبد بالجناية وان شاء فداه للارش
لانه لما كاتبه وهو لا يعلم بالجناية لزمته قيمته لان اختياره بالفداء
لم يثبت وقد امتنع الدفع بفعله فغرم قيمته كما لو باعه فاذا زال
المانع قبل انتقل الحق عن الرقبة وجب الفداء لان المانع من الدفع
على شرف الزوال فلم ينتقل حق ولى الجناية من العبد الى القيمة فاذا
عجز زال المانع فيتخير بين الدفع والفداء على القاعدة وكذا اذا اعتقه
او دبره او استولدها جانية بعد ما جنى من غير علم بالجناية كذا في التبيين
وكذا اى حكم المتقدم لو جنى المكاتب فعجز اى عن الاداء قبل القضاء
به اى بموجب الجناية دفع المولى العبد الى ولى الجناية او فدى لان الموجب
لجناية العبد في الاصل لكن الكتابة كانت مانعة بالدفع فاذا زال
المانع بالعجز عاد الحكم الاصلى ولو عجز بعد ما قضى عليه اى على المكاتب به
اى بموجب الجناية يعنى وان قضى عليه بموجب الجناية حال كونه
مكاتبا فعجز فهو اى ما قضى به من موجبها دين في ذمته يباع اى
المكاتب فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء اقر المكاتب
بجناية خطاء لزمته في كسبه بعد الحكم بها لانه اخرج باكتسابه
فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في المنح و
الدرر ولا تنفسخ الكتابة بموت السيد لانها حق العبد فلا تبطل
بموت السيد كالتدبير وامومية الولد كذا في المنح ويؤدى البدل

اى

اى بدل الكتابة الى ورثته اى المولى على نجومه اى مؤجلا لانه استحق
الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك ويبقى بهذه الصفة من
غير تغيير وهذا اذا كانت المولى صحيحا بخلاف ما اذا كان مريضا
فكاتب فان المكاتب يؤدى ثلثى القيمة حالا او يرد رقيقا لانه لما كان
مريضا لم يصح تصرفه بتأجيل غير الثلث كاسقاطه كذا في العناية والحاصل
ان الاجل فيها حق المطلوب فلا تبطل بموت الطالب كالاجل في الدين
بخلاف ما اذا مات المطلوب حيث يبطل الاجل لان ذمته قد خربت
وانتقل الدين الى التركة وهى عين كذا في المنح فان اعتقه اى المكاتب
بعضهم اى بعض الورثة في مجلس وحرره الاخر في مجلس اخر لا ينفذ
اى عتق البعض ولا يعتق منه شيء لانه لم يملكه ولا عتق فيما لا يملكه ابن
ادم ولا يمكن ان يجعل ابراء ولا اقرارا بالاستيفاء لان ابراء البعض عن حصته
او استيفاءه لا يوجب عتقه لكون العتق من جهته فيبطل المقتضى
وهو الاعتاق ولا ابراء عن الدين ايضا لان البراءة لم يثبت الا اقتضاء
فاذا بطل المقتضى للابراء بطل المقتضى ايضا لانه لم يثبت الا به وبطلان
المقتضى يوجب بطلان المقتضى كذا في التبيين وفيه ويشترط ان
يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتق بعضهم في مجلس واعتق الاخر
في مجلس اخر لم يعتق ولذلك فرشه كذلك وقيل يعتق اذا اعتقه الجميع
الينا قوت ما لم يرجع الاول كذا في منح الغفار رحمه الله تعالى وان اعتقوه
اى المكاتب كلهم اى جميع الورثة عتق اى العبد المكاتب مجانا اى
بغير شيء وفي التبيين والقياس ان لا يعتق لانهم لم يملكوه لان المكاتب
لا يقبل النقل بسائر الاسباب فكذا بالارث ولهذا لا يكون للاناث منهم
الولاء فيه ولو ملكوه لكان لهم وجه الاستحسان ان هذا يجعل ابراء
عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق

منهم ابراء عن جميع البدل اقتضاء ولو اقرارا بالاستيفاء منه فبراءة ذمته
لانه لم يبق عليه دين فيعتق لبراءة ذمته لكون المولى عن بدل الكتابة
لكن يشترط ان يعتقده في مجلس واحد كما اذا ابراه الاكثر وقيل يعتق
اذا اعتقه الباقون مالم يرجع الاول ولو كان للمولى وصي وعليه دين
مستغرق اولم يكن مستغرقا لا يعتق بقبض الورثة لانهم لا يملكون القبض
ويعتق بعتق الوصي سواء كان عليه دين اولم يكن وبقبض الغرماء
ولو اوصى بمال الكتابة لرجل فلما المكاتب عليه عتق يعتق لانه
اوصل حق الى مستحقه انتهى فروع مكاتب تحت امة طلقها ثنتين
فحصلت حرمة غليظة فملكها لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح زوجا
غيره اي غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره
فان النكاح هنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت
بحديث عسيلة كما تقرر في موضعه كاتبا عبدا الكتابة واحدة وعجز
المكاتب عن اداء بدل الكتابة لا يعجزه القاضي حتى يجتمعا لانهما كواحد
ذكره في المجتبى وفيه لو كاتب عبديه كتابة واحدة فعجز احدهما فرده
المولى الى الرق والقاضي ولم يعلم بكتابة الاخر لم يصح فان غاب
عن هذا المردود وجاء الاخر ثم عجز فليس للاخر ان يرده الى الرق
المكاتب اذا ملك امرأته ينفسخ الكتابة النكاح ام ولد كاتبها مولاها
ثم مات عتقت وبطلت الكتابة اذا اختلف المولى والمكاتب في قدر
بدل الكتابة فالقول للمكاتب عندنا المكاتب لا يحبس في دين مولاه في
الكتابة وفيما سوى دين الكتابة قولان كذا في السراجية وبهذه الجملة
من صنع قال المصنف في فتاواه قال محمد كاتب مكاتب عبدا من اكسابه
جاز وفي شرح الطحاوي وان اديا معا جميعا ثبت ولاءهما للمولى
وان عجز الاول ورد في الرق ولم يؤد الثاني مكاتبة بعد بقي على حاله

و

ونظيره المأذون اذا اذن لعبده في التجارة ثم حجر المولى على الاول بقي
الثاني مأذونا واذا بقي الثاني يصير مملوكا للمولى ولو لم يعجز الاول بل مات
فان ترك وفاء فالثاني على حاله يؤدي مكاتبة الى ورثة الاول ان
له ورثة غير مولاه والا فالى مولاه وان لم يترك وفاء فان كانت
مكاتبة الثاني اقل من مكاتبة الاول تنفسخ كتابة الاول ويبقى الثاني
مكاتبا للمولى وان كانت مكاتبة الثاني مكاتبة الاول او اكثر
فاحلت وقت موت الاول لم تنفسخ كتابة الاول فيؤدي الثاني الى المولى
مثل مكاتبة الاول ويحكم بحرية الثاني للحال وبحرية الاول في اخر جزء من
حياته وما بقي من كتابة الثاني فلورثة الاول ان كان له ورثة وولاء
الثاني للاول ولمولى الاول وتمامه سينظر ثمه هذا كتاب في بيان احكام
الولاء اورده عقيب كتاب المكاتب لانه من اثار زوال عتق الرقبة
وهو في اللغة عبارة عن النصرة والمحبة وهو مشتق من الولي
القرب وحصول الثاني بعد الاول من غير فصل وفي عرف الفقهاء هو
عبارة عن تناصر يوجب الارث والعقل كما في العناية قال في التبيين
وهو في الشرع عبارة عن التناصر بولاء العتاقة او بولاء الموالاة
ومن اثار التناصر الارث والعقل وسبب هذا الولاء الاعتاق عند
الجمهور لقوله عليه الصلوة والسلام الولاء لمن اعتق والاصح ان
سببه العتق على ملكه لانه يضاف اليه يقال ولاء العتاقة ولا يقال
ولاء الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص وهو بالسببية وهو
لان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولاه ولا اعتاق من جهته
والحديث لا ينافي ان يكون العتق على الملك وهو السبب لان العتق يوجد
عند الاعتاق لا محالة وتخصيصه خرج مخرج الغالب انتهى
الولاء اي القرابة الحكمية الحاصلة من العتق لمن اعتق ولو كان العتق

بتدبير او استيلاد او كتابة او وصية او ملك قريب لقوله صلى الله تعالى
عليه وسلم الولاء لمن اعتق ذكرا كان او انثى والحديث بعمومه يتناول
الكل ولان الرقيق هالك حكما الا ترى انه لا يثبت في حقه كثير من الاحكام
التي تختص بالاحياء نحو القضاء والشهادة والملك في الاقوال وكثير من
العبادات وكان الاعتاق احياء له لثبوت احكام الاحياء به كالاحياء
بالايلاد فيرث به كما يرث الاب من ولده ولهذا يسمى نعمة كذا
في التبيين لانه انعم عليه وحيي احياء حكميا قال الله تعالى واذ
تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه اى انعم الله تعالى عليه بالهدى
وانعمت عليه بالاعتاق ولانه يعقل عنه فوجب ان يرثه لان الغنم
بالغرم كذا في المنح واذا ادى المكاتب وعتق فولاؤه للمولى وان عتق بعد
موت المولى لانه عتق عليه بالكتابة واذا مات المولى عتق مدبروه
وامهات اولاده فولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد
واذا ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه فولاؤه له لان السبب وهو
العتق حصل على ملكه ولغا اى بطل شرطه يعني ولو شرط المعتق الولاء
لغيره بطل او سائبة اى او شرط ان يكون معتقا ولا ولاء بينهما
بطل شرطه ايضا لانه شرط مخالف للحديث المروي وهو الولاء لمن اعتق
فيرثه كما في النسب ولو شرط انه لا يرثه لكونه مخالفا للحكم الشرعي قال
في الاختيار الولاء على نوعين ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وولاء
موالاة وسبب ولاء العتاقة الاعتاق سواء كان ببدل او بغير بدل
او للكفارة او لليمين او للنذر وعتق القريب بالشراء والمكاتب بالاداء
والمدبر وام الولد بالموت اعتاق لان جميع ذلك يضاف اليه فيثبت
من جهته فيدخل في قوله صلى الله تعالى عليه وسلم الولاء لمن اعتق
فيثبت للمعتق ذكرا او انثى وان شرط لغيره او سائبة ولا ينتقل

عنه ابدا لانه عتق على ملكه وتاكد السبب من جهته فلا ينتقل فاذا
مات فهو لاقرب عصبته فيكون لابنه دون ابيه اذا اجتمعا فيه
اختلاف ذكرته مع دلائله في الفرائض قال والمقصود من الولاء التوارث والتعاون
التناصر وكانت الجاهلية يتناصرون باشياء منها الحلف وغيره
وقال حليف القوم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة فانهم كانوا
اذا عقدوا عقد الولاء اكدوها بالحلف انتهى ومن اعتق امة حاملا
من زوج قن اى عبد اى زوجها قن الغير فولدت اى حامل المعتقة
ولدا لاقل من نصف سنة اى من حين اعتقت فولاء الولد له اى للمعتق لا
ينتقل اى الولاء عنه ابدا يعني لا ينتقل ولاء الحمل عن مولى الام ابدا
لان الجنين عتق بعتق امه وعتق امه مقصودا فكذا هو يعتق مقصودا
لانه جزء الام واوقع المولى العتق على جميع اجزائها مقصودا فيكون
للجنين والولاء لا ينتقل من المعتق لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الولاء
لمن اعتق وكذا اى مثل حكم المتقدم لو ولدت اى تلك الامة المعتقة
توامين احدهما لاقل من نصفها اى السنة يعني لاقل من ستة اشهر
والاخر لاكثر منه وبينهما اقل من ستة اشهر لانا تيقنا ان الاول كان
موجودا وقت العقد لتولده لاقل من نصف سنة لانه انما يعرف
كون الحمل موجودا عند العتق بان تلده لاقل من ستة اشهر
وتيقنا انهما توامان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل من
ستة اشهر وهو اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاول الاعتاق
تناول الاخر ايضا ضرورة فصار المولى معتقا لهما والولاء لا ينتقل
من المعتق كذا في التبيين وان ولدت اى بعد عتقها لاكثر من
ذلك اى من نصف سنة فولاؤه اى الولد له اى لمولى الام ايضا اى
كما اذا ولدت لاقل من نصف سنة لان الولد جزؤها فيتبعها في

الصفات الشرعية الا يرى انه يتبعها في الحرية والرق وكذا في الولاء
عند تعذر جعله تبعا للاب لرقه لكن ان اعتق الاب وهو
زوج الحامل جره اى جر الاب ولاء ابنه الى مواليه وانتقل من موالى
الام لما روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه قال اذا كانت الحرة تحت
مملوك فولدت عتق الولد بعتقها فاذا اعتق ابوه جر الولاء كذا
ذكره ابن الملك في شرح الوقاية ولان مولى الام لم يعتق الولد هنا
لحدوثه بعد اعتاقها وانما نسب اليه الولد تبعا للام لتعذر نسبته
الى الاب لرقه فاذا اعتق الاب امكن نسبته اليه فجعله تبعا له اولى
من جعله تبعا للام لان الولاء كالنسب قال عليه الصلوة والسلام الولاء
لحمة كلحمة النسب والنسب الى الاباء هكذا الولاء فينتقل الى موالى
الاب اذا زال المانع كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ثم اذا اكذب
نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع وتمامه يعرف في التبيين قال في شرح
المجمع هذا اذا لم تكن معتدة وان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر
من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق
لا ينتقل ولاؤه الى موالى الاب لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا ثبت
نسبه من الزوج انتهى ولا يرجع الاولون اى موالى الام عليهم
اى على موالى الاب بما عقلوا عنه اى عن الولد قبل الجر اى قبل جر الاب
ولاء الولد الى مواليه وهذا يحتاج الى بيان ويتضح بمسئلة ذكرت
في الجامع الصغير وهو اذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا
فجنى الاولاد فعقلهم على موالى الام لانهم عتقوا تبعا لامهم ولا
عاقلة لابيهم ولا موالى فالحقوا بموالى الام ضرورة كما في ولد
الملاعنة فان اعتق الاب بعد ذلك جر ولاء الاولاد الى نفسه لما
بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا لانهم حين عقلوا

كان

كان ثابتا لهم وانما يثبت لقوم الاب مقتصرا على زمان الاعتاق لان
سببه وهو العتق مقتصر عليه فلا يرجعون به بخلاف ولد الملاعنة
اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون على عاقلة
الاب لان النسب يثبت من وقت العلوق لا من وقت الاكذاب اذ لا يتصور
ان يكون الانسان ولد الشخص في وقت ثم يتحول بعد ذلك الى غيره فيكون
ولد الغير انتهى ملخصا كذا في التبيين وفي خزانة الفقه وولاء الجارية
لمولاها اذا كان زوجها عبدا فان اعتق الاب يوما من الايام جر ولاء
الولد الى موالى نفسه ولو تزوج عجمى حر له مولى موالاة اولا يعني او لم يكن
له ذلك معتقة مفعول تزوج فولدت اى المعتقة منه اى من العجمى
ولدا فولاء الولد لمواليها اى المعتقة سواء كان معتقها من العرب او غيرها
لا لذوى ارحامه حتى لو ترك هذا الولد عمه او خاله لم يكن لهما شيء كذا في
العناية عندهما وعند ابى يوسف حكمه اى حكم الولد حكم ابيه الحر فلا يكون
عليه ولاء عتاقة وانما يورث ماله بين ذوى ارحامه كما اذا كان الاب
عربيا والام معتقة فانه لا يكون ولاؤه لمولى امه لان النسب الى الاباء
كما في العناية قال في التبيين ولا يكون ولاء الولد لمولى الام لانه كالنسب و
النسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى فكذا الولاء ولهما ان
ولاء العتاقة معتبرة في حق الاحكام لقوته في نفسه حتى اعتبر الكفاءة فيه
قال عليه السلام مولى القوم منهم والنسب في حق العجم ضعيف لانهم
ضيعوا انسابهم لان تفاخرهم ليس بالنسب ولهذا لا تعتبر الكفاءة
فيما بينهم بالنسب اذ لا يتفاخرون به اصلا وانما افتخارهم قبل الاسلام
بعمارة الدنيا حتى جعلوا من له اب واحد في العمارة كفوا لمن له ابوان
في ذلك كذا في العناية واليه اشار سيدنا سلمان الفارسي حين قيل له
سلمان ابن من قال سلمان ابن الاسلام كذا في التبيين وبعده بالدين

فاذا ثبت هذا التضعيف في جانب الاب كان وجوده كعدمه كالعبد
وكذا اذا كان للاب مولى موالاة لان ولاء الموالاة اضعف لا يضعف في مقابلة
ولاء العتاقة ولهذا يقبل الفسخ وولاء العتاقة لا يقبله فصار وجوده كعدمه
وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا مات هذا الولد وترك عمة او غيرها من ذوي
الارحام ومعتق امه او عصبة معتقها كان المال للمعتق امه او عصبة
عندهما وعند ابي يوسف يكون لذوي الارحام لان حكمه حكم ابيه فلا يكون
عليه ولاء له اذا كان الاب عربيا والام معتقة كان الولد تبعا للاب
وكذا اذا كانا عربيين او عجميين او كان احدهما عجميا والاخر عربيا
انتهى قال ابن ملك في شرح الوقاية وضع المسئلة في العجمي لان ولاء
الموالاة لا يكون في العرب والمعتق بكسر التاء مقدم على ذوي الارحام
لانه عصبة سببية فكان احق بالميراث من العمة والخالة مؤخر
عن العصبة النسبية لقوة النسبية وكذا هو اي المعتق مقدم على الرد
على ذوي السهام وهو اخر العصبات وهو قول علي رضي الله تعالى عنه
وبه اخذ علماء الامصار وفيه خلاف ابن مسعود رضي الله عنه له
في التبيين وسيأتي تمامه وتحقيقه في كتاب الفرائض ان شاء الله تعالى
قال الفقيه ابو الليث في الخزانة فالميراث للمعتق اذا لم يكن له عصبة
من جهة النسب وفيها رجل اشترى عبدا ثم اقر ان البايع كان
اعتقه وانكره البايع فصار العبد حرا فولاؤه موقوف ولا يرجع
بالثمن على البايع انتهى فان مات السيد ثم المعتق بفتح التاء فارثه
اي المعتق لاقرب عصبة سيده فيكون اي الارث لابنه اي السيد دون
ابيه لو اجتمعا لان الاقرب من عصبة المعتق يقوم مقامه وكذا
الابن له اذا اعتق عبدا وترك ابنين ثم مات احد الابنين وترك
ابنا ولو ترك جد مولاه واخا مولاه كان الولاء للجد لانه اقرب في

العصوبة

العصوبة كذا في التبيين وعند ابي يوسف لابيه اي اب السيد السدس و
والباقي من السدس للابن وكذا الولاء لابن المعتقة دون اخيها و
عقل جنايتها على اخيها لانه من قوم ابيها وجناية معتقها كجنايتها
فيكون عليهم وروي عن علي بن ابي طالب والزبير ابن العوام اختصما
على عثمان في معتق صفية بنت عبد المطلب حين مات فقال علي رضي
الله تعالى عنه هي مولاة عمتي فانا احق بارثها لاني اعقل عنها وعنه وقال الزبير
هو مولى امي فانا اولى ارثها فكذا ارث معتقها فقضى عثمان بالولاء للزبير
للزبير وبالعقل الى علي رضي الله تعالى عنهما ولو مات المعتق ولم يترك الا
ابنة المعتق في ظاهر رواية اصحابنا ويوضع ماله في بيت المال وبعض
مشايخنا قالوا يفتون بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب
الناس الى الميت فكانت اولى الا ترى انها لو كانت ذكرا استحقه و
ليس في زماننا بيت المال هكذا ذكره الزيلعي في التبيين ثم قال وعلى
هذا ما فضل عن فرض احدى الزوجين يرد عليه لانه اقرب الناس ولا
يوضع في بيت المال وكذا الابن والبنت من الرضاع تصرف اليهما اذا
لم يكن هناك اقرب منهما ذكر هذه المسائل في النهاية والذميون
يتوارثون بالولاء كالمسلمين عندنا لانه احد اسباب الارث وعند استواء
القرب تستوي القسمة يعني وان استووا في القرب فهم سواء لاستوائهم
في العلة وهي القرابة والعصوبة كذا في الاختيار وليس للنساء من الولاء
الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن الحديث
يعني قوله عليه الصلوة والسلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن
او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او جر ولاء معتقهن
معتقهن او معتق معتقهن هكذا ذكره في الاختيار ثم قال وهذا
دليل على ثبوت الولاء فهن اذا اعتقن وكن سببا في الاعتاق وينفى

ثبوت الولاء لهن بعد ذلك ولانهن لسن بعصبة اولا النسب النصرة و
لسن من اهلها انتهى ينسب المعتق بالولاء اليها وينسب اليها
من ينسب الى مولاها الذي اعتقه من ينسب اليها من ينسب الى معتق
الى ما لا يتناهى بخلاف النسب حيث اليها الاولاد وانما ينسب الى الاقرب
لانه المالك وصاحب الفراش والمملوكة نكاحا فلا تكون مالكة ونسبة في النكاح
بالفراش والملك فهي لا تساوي المراة الرجل فيه كذا في المنح وصورة جر ولاء
معتقهن بان زوجت عبدها معتقة الغير فولدت فولاءه لموالي
الزوجة لان الاب عبد لا ولاء له فاذا اعتق جر ولاء ابنه اليه و
صورة معتق معتقهن اذا اعتقت عبدا فاشترى عبدا وزوجه
بمعتقة الغير فولدت منه فولاء اولادها لمواليها لما بينا فاذا اعتق
معتق المراة العبد جر ولاء اولاده اليه ويكون ذلك الولاء لمعتقه
فذلك جر ولاء معتق معتقها ولو اعتقت الام وهي حامل فولدت
لا ينتقل الولاء من مواليها ابدا لان العتق ورد على الولد لانه كان
موجودا ومتصلا بها وقت العتق فلا ينتقل ولاءه لما اذا اعتق
قصدا ويعرف ذلك اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من يوم العتق
على ما عرف وكذا اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر
لانهما خلقا من ماء واحد كذا ذكره في الاختيار ثم قال والاصل في جر
الولاء قوله صلى الله تعالى عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب
الى الاباء فكذا الولاء فاذا امتنع اثباته الى الاب لمانع فاذا زال المانع
عاد الولاء الى الاب عملا بالاصل ولو اعتق الجد لم يجر الولاء لانه لا يكون
الصغير مسلما باسلام جده فان المسلمين لم يجعلوا الصغار مسلمين
باسلام ادم ونوح عليهما الصلوة والسلام وهما جدان وروى
الحسن عن ابي حنيفة رح انه يكون مسلما تبعا للجد ويجر الجد

ولاءه لان الجد بمنزلة الاب عند عدمه انتهى ولو اعتق حربي في دار الحرب
عبدا حربيا لا يعتق بمجرد اعتاقه الا ان يخلي سبيله فاذا خلاه عتق
ولا ولاء له اي لسيده المعتق عليه ذكره في السراجية وغيرها حتى
لو خرجا الينا مسلمين لا يرث له خلافا لابي يوسف ولهذا المعتق ان
يوالي من شاءه لعدم بنوه ولا لاحد عليه كذا في المنح قال في الشرف
وولاء العتق على وجهين احدهما ولاء المراة والثاني ولاء الرجل
فاما ولاء المراة فلا ولاء للنساء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن
او كاتبن او كاتب من كاتبن وهو ان تعتق المراة عبدا فلها
ولاء العبد فاذا ماتت فيكون ولاء العبد ولاء عصبة للذكور من المراة
دون الاناث او عصبتها واما ولاء الرجل على وجهين احدهما ان
يعتق ان يعتق عن نفسه والاخر عن غيره فالذي اعتق عن نفسه فولاءه
ولاء عصبة له لانه لا يجوز له ان يبيعه ولا ان يهبه او يرهنه او يتحدث
فاذا ورثه بنوه دون بناته او عصبته من الرجال دون غيرهم
فلو انه مات وترك ابنا وابا فالولاء ههنا بينهما للاب السدس و
للابن خمسة اسداس في قول ابي يوسف واما في قول ابي ح ومحمد والشافعي
الولاء كله للابن دون الاب لانه اقرب العصبة ولو انه ترك اخا وجدا
فالولاء للاخ دون الجد في قول مالك وفي قول محمد بن حسن والشافعي
وسفيان الثوري الولاء بينهما نصفان وفي قول ابي ح وابي عبد
الله الولاء للجد دون الاخ لانه بمنزلة الاب واما الذي اعتق عن
غيره فهو على وجهين احدهما عن الميت والاخر عن حي فالذي اعتق
عن الميت فان ولاءه للميت في قول مالك والحج والصدقة يكونان
عنه وفي قول ابي ح واصحابه للذي اعتق والذي اعتق عن الحي فهو
على وجهين احدهما ان يعتق على وجه البر والثاني ان يعتق

بامر احد فالذي اعتق عن المسلمين فيكون ولاءه للمسلمين في قول مالك
وفي قول ابي ح واصحابه والشافعي يكون ولائه له واما الذي اعتق عن
احد بامره فالعتق يكون عن المعتق ويكون الولاء له وروى عن
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع
ولا يوهب فاذا كان الزوجان معتقين فولاء اولادهما لموالي ابيهم
وان كانت امهم امة وابوهم حر فالاولاد عبيد لموالي الام فكل
من اعتقهم فهو مواليه وان اعتق الامة مولاها فولاءها له ولا
يعتق الاولاد بعتق امهم الا ان يكون الولد في بطنها فعند ذلك بمنزلة
عضو منها وان كان الاب عبدا والام حرة فعتقة فولاء اولادهما لموالي
الام لان العبد لا يكون عصبة فان اعتق العبد بعد ذلك انتقل
ولاءهم لموالي الاب ويجروا الولاء الى انفسهم في قول مالك وابي عبد الله
لان الولاء كالنسب عندهما ولا يجروا في قول ابي ح واصحابه لا يجر
الكلام في قولهم جميعا انتهى قال المص في فتاواه مات المعتق
ولم يترك الا ابنة المعتق فلا شيء لهما في ظاهر الرواية وميراث
المعتق لبيت المال وبعض مشايخنا كانوا يفتون في هذه المسئلة
بدفع المال اليها فكيف وليس في زماننا بيت المال وهكذا كان
يفتي القاضي الامام ابو بكر الزنجري وشيخ الاسلام وفي المحيط اشترى
عبدا ثم شهد المشتري ان البايع كان اعتقه فالعبد حر وولاءه موقوف
اذا كان يجحد وان صدق البايع بعد ذلك المشتري لزمه الولاء ورد
الثمن وكذا ان صدقه ورثة البايع بعد موت البايع فهذا دما لو صدقه
البايع في الاستحسان والقياس ان لا يعتبر تصديقهم ولو شهد كل من
الشريكين بعتق صاحبه فالعبد حر ويسعى لهما والولاء بينهما
عند ابي ح وعلى قولهما هو حر وولاءه موقوف ولو شهد كل على

صاحبه

صاحبه ينكر بانه استولد الجارية المشتركة تكون الجارية موقوفة فاذا مات
احدهما عتقت ويكون ولائهما موقوفا بلا خلاف انتهى ثم لما فرغ من
بحث الولاء الحاصل من العتق شرع في بحث الولاء الحاصل بعقد الموالات
فقال **فصل** اي هذا فصل في بيان احكام ولاء الموالات واخره عن
ولاء العتاقة لان ولاء العتاقة لكونه غير قابل للتحويل كان اقوى بخلاف
ولاء الموالات فان للمولى فيه ان ينتقل قبل العقد ومعنى الولاء قد تقدم لغة و
اصطلاحا ولاء الموالات ويقال له الحليف ايضا لما مر انهم كانوا اذا عقدوا
عقد الولاء اكدوها بالحلف سببه اي سبب ولاء الموالات العقد والمطلوب
منه التناصر وله ثلاثة شرائط الاول ان لا يكون له معتق لان ولاء العتاقة
اقوى فيمنع ثبوت الاضعف ولان ولاء الموالات مع احد كذا في العناية الثاني ان
لا يكون عربيا لان العرب لا يسترقون فلا يكون عليهم ولاء العتاقة
فولاء الموالات اولى والثالث ان لا ينتسب الى احد ولا يكون له نسب معروف
وهو مشروع لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لما سئل عمن اسلم على يدي رجل
فقال هو احق الناس به محياه ومماته ان والاه بميراثه لا شخصه
وروى ان رجلا اسلم على يد تميم الداري ووالاه فقال صلى الله تعالى عليه
وسلم هو اخوك ومولاك فيعقل عنه وترثه صورته اذا اسلم على يد رجل
ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه فقال انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل
عني اذا جنيت فيقبل الاخر فذلك صحيح وكذا اذا اسلم على رجل ووالى غيره
صح فاذا مات ولا وارث له ورثه لما روينا وتمامه يعرف في الفرايض
ذكره في الاختيار ثم قال ويدخل في عقد الولاء الاولاد الصغار للتبعية و
الاولاد والولاية وكذا الامن يولد له بعد ذلك ولانهم يتبعون في النسب
وكذا في الولاء فان اسلم له ابن كبير على يده والاصح لا يدخل لانقطاع ولايته
منه ومن شرائطه ان يكون المولى عاقلا بالغا حرا حتى لا يصح موالات

الصبي والعبد والمجنون ولو والى الصبي باذن الاب او الوصي جاز والولاء
للصبي وان والاه والى العبد باذن مولاه جاز وكان وكيلا عن مولاه ويقع
الولاء للمولى لان الصبي من اهل الولاء والعبد لا لان حكم الولاء العقل والارث
والعبد ليس اهلا لذلك فيثبت الولاء لاقرب الناس منه وهو المولى
انتهى فلو اسلم عجمي قيد به لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن
الولاء مطلقا كما مر على يد رجل ووالاه اى والى العجمي الرجل ولاء الموالاة
على ان يرثه اى يرث الرجل العجمي اذا مات ويعقل عنه اى اذا جنى بان
قال انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت فقبل الاخر
صح او والاه اى العجمي غير من اسلم على يده صح اى العقد لان الاسلام على يده
ليس بشرط وكذا كونه مجهول النسب عند البعض والاصح انه شرط لصحة
عقد الموالاة كذا ذكره ابن الملك في شرح الوقاية ان لم يكن اى العجمي
معتقا بفتح التاء لما مر ان ولاء العتاقة اقوى فيمنع ثبوت الاضعف
وعقله عليه يعني يعطي ذلك الرجل دية جنايته اذا جنى وارثه له اى
للرجل الذي والاه اذا مات ان لم يكن له اى للعجمي وارث لان من شرائط
ولاء الموالاة ان يشترط الميراث والعقل لان عقد الموالاة يقع على ذلك
فلا بد من ذكره ولو شرط الارث من الجانبين كان كذلك فيتوارثان
من الجانبين بخلاف ولاء العتاقة فانه يرث الاعلى من الاسفل فقط كذا
ذكره ابن الملك في شرح الوقاية وهو اى مولى الموالاة مؤخر من ذوي
الارحام يعني ارثه مؤخر عنهم فلا يرث مع احد منهم لانه اخرهم
في الارث حتى لو كان له وارث من العمة والخالة وغيرهما فهو اولى منه
قال في التبيين وهو آخر ذوي الارحام وقال مالك والشافعي لا اعتبار
بهذا الولاء اصلا لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب
الله قيل انها نزلت ناسخة لقوله تعالى والذين عقدت ايمانكم

فا

فآتوهم نصيبهم ولنا قلنا النسخ في المستحق قوله تعالى والذين
عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم يعني من الميراث و
المراد عقد الموالاة بدليل ما سبق في الآية ولكل جعلنا
موالي مما ترك الوالدان والاقربون والمراد من ذلك بيان
[اطلاق الآية والحديث والمراد بها عقد الموالاة نقلا عن الائمة التفسير]
النصيب على سبيل الاستحقاق ارثا لا على سبيل المعونة والبر ابتداء
وذكر في مبسوط السرخسي ان الله تعالى جعل ولاء الموالاة سببا للتوريث بلا
تفصيل بين ان يكون للميت وارث اخر او لم يكن الا انه نسخ في
حق من كان له وارث اخر بقوله واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض
ولا ناسخ في حق من لا وارث له فبقي داخلا تحت ظاهر الآية وقوله تعالى
واولوا الارحام اى اولوا القرابات اولى بالتوارث بالولاية في الذين كان
المسلمون في صدر الاسلام يتوارثون في الدين بالولاية وبالهجرة لا بالقرابة
ثم نسخ ذلك لما دخل الكلام واهله قوله في كتاب الله في اللوح عن المؤمنين
اى المهاجرين يجوز ان يكون بيانا لاولى الارحام اى الاقرباء من هؤلاء
بعضهم اولى بان يرث بعضا من الاجانب ويجوز ان يكون لابتداء
الغاية اى اولوا الارحام بحق القرابة اولى بالميراث من المؤمنين بحق
الولاية في الدين ومن المهاجرين بحق الهجرة انتهى وقولهم ان الآية
منسوخة بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض قلنا الذي ورد
انها منسوخة في حق التقديم فانهم كانوا يقدمونه بالبعض على اولى
الارحام فنسخ ذلك التقديم وفي الآية اشارة اليه حيث قال اولى ببعض
وكونهم اولى منه لا يوجب سقوطه عندهم وتمامه ينظر فيه وما لم
يعقل عنه يعني ولم يعط الرجل دية جنايته فله اى للمولى الاسفل ان
يفسخه اى ولاء الموالاة قولا بحضرته اى بحضرة المولى الاعلى لان العقد
غير لازم كالوصية والوكالة فلكل واحد منهما ان ينفرد بفسخه

بعلم صاحبه وان كان الاخر غائبا لا يملك فسخه وان كان غير لازم
لان العقد تم بهما كما في الشركة والمضاربة والوكالة وفي تفرد احدهما
الزام الفسخ على الاخر بدون علمه والزام شيء على الاخر من غير علم به ضرر
لا محالة لان فيه جعل عقد الرجل العاقل البالغ كلا عقد وفيه ابطال فعله
بدون علمه كعزل الوكيل بالقول يشترط علمه لانه عزل حكمي ولانه ربما
يموت الاسفل فيأخذ الاعلى ميراثا فيكون مضمونا عليه كما في المنح وفعلا
عطف على قوله قولا اي فله فسخه فعلا كما اذا والى الاسفل رجلا اخر مع
غيبته اي غيبة الاخر بان ينتقل عنه الى غيره كما ذكرناه فيكون ذلك
فسخا للعقد مع الاول وان لم يكن بمحضر منه لان الانفساخ العقد في
حق الاول يثبت ضمنا لصحة العقد مع الثاني فصار كالعزل الحكمي
في الوكالة وبعد ان عقل عنه او عن ولده لا يفسخ هو اي المولى الاسفل
ولا ولده اي لا يتحولان بولائهما الى غيره لانه تأكد لتعلق حق الغير به
ولحصول المقصود ولاتصال القضاء به والاب مع الولد كشخص واحد في
حكم الولاء كذا في المنح وكذا اذا كبر احد اولاده وليس له ان يرجع عنه
بعدما عقل عنه لما ذكرنا انه دخل في عقد ولايته كذا في الاختيار وللاعلى اي
مولى الاعلى ايضا اي مثل المولى الاسفل ان يبرأ عن ولائه اي ان يتبرأ
عن ولاء الاسفل بمحضره يعني اذا كان بمحضر منه لان العقد غير لازم من
جانبين فلكل منهما ان ينفرد بفسخه بغير رضاء صاحبه بعد ان
يكون بمحضر منه لما ذكرنا ولو اسلمت امرأة فوالت اي رجلا ولاء الموالاة
او اقرت بالولاء اي لرجل فصدقها فولدت اي تلك المرأة مجهول النسب
يعني ولدت ولدا لا يعرف له اب او كان معها ولد صغير كذلك اي
مجهول النسب يعني اقرت بانها مولاة فلان ومعها صغير لا يعرف له
اب صح اقرارها على نفسها تبعا اي الولد للمرأة فيه اي في الولاء

يعني

يعني الولد تابع للام في الولاء ويصيران مولى فلان عند ابي ح خلافا لهما
يعني وقالا لا يتبعها ولدها في الصورتين فلا يثبت ولاء ولدها لمولاها
لان الام لا ولاية لها على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه ولابي ح
ان الولاء بمنزلة النسب فهو نفع محض في حق الصغير الذي لم يدر له
اب فتملك الام اثباته بالانشاء او الاقرار كقبول الهبة كذا في شرح المجمع
وفيه ولو اقر رجلا بانه مولى فلان عتاقة فقال بل موالاة يعني وقال فلان
انت مولاي مولى موالاة يثبت الموالاة اتفاقا لتصادقهما على اصل الولاء
قيد الاقرار بولاء العتق بانه لو اقر له بولاء الموالاة وادعى المقر له ولاء العتاقة
فهو موالاة لكن له ان يتحول عنه ما لم يعقل عنه اتفاقا لان ولاء العتاقة
لا يثبت بمجرد دعواه والانتقال عنها لا يجوز يعني لو اقر بالولاء لاخر لم
يجز الانتقال عند ابي ح وقالا يجوز وكذا لو كذب المقر له المقر في الولاء اصلا
بان قال ما اعتقته ولا اعرفه ثم اقر به لغيره لا يجوز عنده خلافا لهما و
تمامه يعرف فيه وفي المنح وشرطه اي عقد الموالاة ان يكون مجهول النسب
بان لا ينسب الى غيره اما نسبة غيره اليه فغير مانع كما في العناية و
الثاني ان لا يكون عربيا والثالث ان لا يكون له ولاء عتاق ولا ولاء
موالاة وولاء الموالاة مؤخر عن ذوي الارحام وولاء العتاقة مقدم
على ذوي الارحام كذا في المستصفى واما حكمه وهو وجوب العقل على
عاقلة الاعلى اذا جنى الاسفل واستحقاقه ميراثه اذا مات من غير وارث
انتهى قال في المنتقى ولاء الموالاة على ثمانية اوجه احدها ان يسلم الرجل
على يد رجل ويواليه والثاني ان يسلم على يد رجل ويوالي غيره والثالث
ان يسلم لا على يد احد ثم يوالي رجلا او امرأة والمرأة اسلمت فتوالي رجلا
او امرأة على الوجوه الثلثة فكلها جائزة والموالاة ان يقول له واليتك
وعاقدتك فان جنيت جناية فعليك ارشها وان مت فلك ميراثي

فيكون على مالاه وعاقده وله ان يحول ولاءه الى غيره مالم يجن
جناية فيعقل عنه فاذا عقل عنه فليس له ان يحوله اى غيره وهو كالهبة
فيها الرجوع مالم يعوض عليها فاذا عوض عليها فلا رجوع فيها
والرابع ولاء اللقيط واللقيط رجل فوالاه او والا غيره فهو كما ذكرنا
والخامس رجل مسلم لا قرابة له فيوالى رجلا فهو جائز على ما ذكرنا
فاذا مات المولى ولم يترك وارثا من عصبة اوذى رحم فان ماله
للذى والاه وان لم يوال احدا فولاءه للمسلمين وماله لبيت مال المسلمين
والسادس موالات الذمى الذى فهو كما وصفنا من موالات المسلم المسلم و
السابع موالات الذمى لمسلم والثامن موالات المسلم الذمى فهو موالات
فيكون مولى له الا ان المسلم لا يرث الذمى ولا الذمى المسلم لان اهل ملتين
لا يتوارثان وهذا كله قول ابى حنيفة واصحابه وابى عبد الله وقال الشافعى
ومالك الموالات ليس بشىء ولا يورث به ولا يصير مولاه له انتهى وقد
ذكرنا دلائلهم واجوبة عنهم وفى الصغرى يرث المولى الاعلى من الاسفل و
الاسفل من الاعلى لا الا اذا شرط اللقيط اذا ادرك له ان يوالى مع من
يشاء الا اذا ضمن عنه جناية الحال المسلم على يد رجل لا يصير مولاه بنفس الكلام
وله ان يوالى من شاء وفى السراجية مسلم اشترى فى دار الحرب عبدا مر
فاعتقه وخلى سبيله لا يكون له الولاء مسلم اعتق كافرا فى دار الكلام
فولاءه له لكن لا يرثه لكفره حربى اعتق عبدا فى دارنا فولاءه له مسلما
كان او ذميا ولو اعتق حربيا لا يعتق الا بالتخلية واذا خلى سبيله لم
يكن الولاء له اعتق عن ابيه الميت فالثواب له والولاء للابن انتهى
هذا كتاب فى بيان احكام الاكراه وجه المناسبة
ما قبل ان ولاء الموالات يغير حال المولى الاعلى عن حرمة الكل مال
المولى الاسفل بعد موته الى حكمه كما ان الاكراه يغير حال المخاطب من

الحرمة

الحرمة الى حل وكان مناسبا ان يذكر الاكراه عقيب الموالات وهو فى اللغة
عبارة عن حمل الانسان الى شيء يكرهه يقال اكرهت فلانا اى حملته
على امر يكرهه وفى اصطلاح الفقهاء هو اى الاكراه فعل يوقعه الانسان
بغيره بغير انه اسم لفعل يفعله المرء بغيره يفوت به رضاه او يفسد
به اختياره مع بقاء اهليته اى اهلية المكره وفيه اشارة الى كون المكره
لم يسقط عنه الخطاب لان الخطاب بالاهلية ثابتة كان المكره مخاطبا
كذا فى العناية ومحل تفصيله كتب الاصول اعلم ان الاكراه بنوعيه لا ينافى
الخطاب لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب قال فى التبيين والدليل
عليه ان افعاله متردد بين فرض وحظر واباحة ورخصة ويأثم تارة
ويوجر اخرى كسائر افعال المكلفين فى حالة الاختيار يحرم عليه قتل
النفس وقطع الطرف والزنا ويفترض عليه ان يمتنع عن ذلك ويثاب
عليه ان امتنع ويثاب له بالاكراه اكل الميتة وشرب الخمر ويرخص له
به اجراء كلمة الكفر فى تلك الحالة واتلاف مال الغير وافساد الصوم و
الجناية على الاحرام وهذا دليل على انه مخاطب انتهى وشرطه اى الاكراه
اربعة امور قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان المكره او لصا
وعند ابى حنيفة ان يكون من السلطان كذا فى المستصفى وخوف
المكره وقوع ذلك اى ما هدد به يعنى يغلب على ظنه انه يفعله لان
الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفى فيه رضاه او يفسد به اختياره
مع بقاء اهليته وذلك لا يتحقق الا من القادر عند خوف المكره تحقيق
ذلك لانه بالتهديد من القادر وخوف منه على نفسه يصير ملجئا طبعا و
بدونهما لا يصير ملجئا فلا يثبت به حكمه وما روى عن ابى حنيفة رح من ان
الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فذلك محمول على ما شوهد فى زمانه
من ان القدرة والمنعة لم تكن فى ذلك العصر الا للسلطان فاجاب

ما شاهدوا في زمانهم كان لكل مفسد متلصص قدرة على ذلك
لفساد الزمان فافتيا على ما شاهدا وبه يفتى اذ ليس فيه اختلاف
يظهر في حق الحجة كذا في التبيين والاكراه بحبس الوالدين والاولاد لا يعد اكراها
لانه ليس بملجئ ولا يعدم الرضاء بخلاف حبس نفسه انتهى وفي البزازية
ضربها فاقرت باستيفاء مهرها جاز عنده لان الاكراه لا يتحقق الا
من السلطان قال الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه ولم
يذكر الخلاف وسوق اللفظ يدل على الوفاق وعند الثاني ان هددها بما يحصل
منه القتل فاكراه كالسيف ونحوه وان بغيرها فاقرارها جائز وعند محمد
اذا خلا بها في موضع لا تقدر ان تمتنع منه فبمنزلة السلطان اما اذا هددها
بوعيد فاقرارها باطل والفتوى في تحقق الاكراه من غير السلطان على قولهما
وفي شرح نظم الوهبانية وفي اكراه الزوج امراته عن ابي حنيفة روايتان
في رواية قال هو اكراه معتبر لان الزوج سلطان لها واميرها وهذه
الرواية ذكرها شيخ الاسلام ثم نقل عنه ما قدمنا عن البزازية وهذا كما ترى
يفيد صحة ما فهمه البزازي من ان صحة الاكراه من الزوج على الوفاق
كذا في المنح وكونه اي المكره ممتنعا قبله اي قبل الاكراه عن فعل ما اكره عليه
لحقه اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص اخر
كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ولا بد من امتناعه من
الفعل قبل الاكراه لان الاكراه لا يتحقق الا على فعل يمتنع عنه المكره اما اذا
كان يفعله فلا اكراه وفي مجمع الفتاوى قال انما يعتبر الاكراه اذا وقع لا بحق
اما اذا وقع بحق فانه لا يعدم الاختيار هكذا مفاد كلامه ونص عبارته
مبسوط الاكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعا كالعنين اذا اكره القاضي
بالفرقة بعد مضي المدة الا ترى ان المديون اذا اكرهه القاضي على بيع
ماله نفذ بيعه والذمي اذا اسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا
اكرهه

اكرهه على البيع بغير حق وعلى هذا اذا اكره الحربي على الاسلام يصح اسلامه ولو
اكره المستامن والذمي على الاسلام لا يصح اسلامه انتهى وفي شرح النظم
الوهباني لو ان نصرانيا اكره على الاسلام فاسلم فالقياس ان لا يصح اسلامه
وفي الاستحسان يصح فلو ارتد بعد ذلك فالقياس ان يقتل وفي الاستحسان
يجبر على الاسلام ولا يقتل وهو نظير القياس والاستحسان في الذي ولد له المرتد
بين المسلمين اذا بلغ مرتدا والمسلم في صغره اذا بلغ مرتدا بحيث يجبران
على الاسلام ولا يقتلان استحسانا كذا ذكره في المنح ثم قال اذا علمت هذا
فليحمل ما في قاضي خان على جواب القياس وشرطه كون المكره به متلفا
نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضاء ثم فرع على ذلك بقوله على سبيل
اللف فلو اكره على بيع او شراء او اجارة او اقرار بقتل او ضرب شديد
يخاف منه التلف حتى لو اكره بسوط او سوطين لا يكون اكراها كما في المنح
او حبس مديد او قيد مؤبد كما في المنح وفي البزازية الضرب اذا كان يخاف منه
التلف على النفس او العضو فاكراه فلم يقدر محمد فيه شيئا بل فوضه الى راي
المكره وقدره بعض علمائنا بادنى الحد اربعين فان اكره على تناول الميتة
بالركعين فاكراه وبالثلث لا والصحيح ما قال محمد لاختلاف الناس فيه وسوط
او سوطين لا الا ان يكون على المذاكير او على العين ويحكى عن جلاد بهراة انه
يقتل الانسان بضربة واحدة بسوطه الذي علق عليه الكعب انتهى بخلاف
حبس يوم او قيده او ضرب غير شديد فانها لا تكون اكراها اذ لا يبالى
بمثله عادة فلا يعدم الرضاء الا الذي له جاه وعزة لان ضرره يمسه
لغيره فيفوت به الرضاء كذا في المنح خير اي المكره بهذه الاشياء بين
الفسخ اي فسخ العقد الصادر منه وبين الامضاء اي العقد يعني هو
بالخيار في الفسخ والامضاء لان صحة شرط هذه العقود التراضي قال
الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء

يعدم الرضاء فيفسخ وفي البزازية الاكراه بالحبس المؤبد والقيد المؤبد لا يوجب
الاكراه اذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم الافضاء الى تلف نفس او مال وانما
يوجبان غما والتناول للمحرم بازالة الغم لا يحل ومن المشايخ من قال لو كان
يقع في قلبه انه بالحبس المذكور او بالحبس في بيت مظلم يخاف عليه التلف غما
او على عضو من اعضائه او عينه لظلمة المكان يحل وعن محمد لم يجعل الحبس الذي
احدثوه اليوم هو اكراه لانه تعذيب لا حبس مجرد انتهى
وفي المنح اكره على الف فاقر بخمسمائة بطل الاقرار ولو اكره
على الف فاقر بالغين جاز في الف ولو على الدراهم فاقر
بالدنانير او على جنس اخر صح اقراره ولو اقر المكره والغائب فالاقرار كله
باطل عند الامام والثاني صدقه الغائب او كذبه وقال محمد ان صدقه الغائب
في الشركة فكذلك وان كذبه بالاقرار جاز في حق الغائب انتهى ويملكه المشتري
يعني اذا باع مكرها ثبت فيه الملك عندنا خلافا لزفر ولا يثبت
لانه بيع موقوف والموقوف مثل الاجارة لا يفيد الملك ولنا انه فات شرطه
وهو الرضاء بعد وجود الركن فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت
الملك ملكا فاسدا لان بيع المكره فاسد ان قبضه اي ان قبض المشتري
المبيع لانه بالقبض يملك المبيع ثم فرع عليه بقوله فلو اعتق اي عبد
اشتراه كرها صح اعتاقه ولزمه قيمته اي العبد عليه كسائر البياعات
الفاسدة وقبض الثمن او تسليم المبيع طوعا قيد لهما اجازة يعني لو
اكره على البيع قد قبض المكره ثمن المبيع من المشتري طوعا فقد اجاز البيع
وكذا اذا سلم المبيع طايعا بعد ان اكره على البيع لا على التسليم لان القبض
والتسليم طايعا دليل الرضاء وهو الشرط بخلاف ما اكره على الهبة و
الصدقة لا على التسليم فوهبه او تصدقه وسلم بلا اكراه على التسليم لا يكون
التسليم اجازة لان صحتها موقوفة على القبض فكان الاكراه على الهبة

كان في زمانه وهو المكره المجرد اكراها اما الحبس الانحر

و

والصدقة اكراها على تسليمهما ولان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد
اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد فدخل الدفع بالاكراه
على الهبة دون البيع كذا في البزازية لا فعلهما اي تسليم المبيع وقبض الثمن
كرها يعني وان سلم البايع المبيع وقبض الثمن مكرها فليس باجازة
لانه لم يوخذ الرضاء صريحا ولا دلالة وعلى المكره رده اي الثمن ان كان
في يده لفساد العقد فيكون الثمن امانة عند المكره لانه اخذه باذن
المشتري وان كان هالكا لا يلزمه الضمان لان ما لم يقبض كان
امانة كما في المستصفى ولا يكون اجازة دفع الهبة طوعا يعني اذا
اكره على الهبة فوهب كرها فدفع طايعا بعد ما اكره عليها اي على الهبة
فانه يكون العقد فاسدا يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء
على ان فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض فان تصرف فيه نفذ تصرفه
وعليه ضمان قيمتها والفرق بينهما ما مر من ان مقصود المكره ما يتعلق
به الاستحقاق لا صورة العقد وما يتعلق الاستحقاق في الهبة في القبض
وفي البيع بالعقد فكان الاكراه على الهبة اكراها على الدفع دون البيع نظرا
الى مقصود المكره وهو حمله على شيء يتعلق به الاستحقاق وازالة الملك ليتضرر
به المكره ويعتبر ذلك في اصل الوضع لان البيع وضع لافادة الملك في الاصل
وان كان في الاكراه لا يفيده لكونه فاسدا والهبة لا تفيد الملك قبل القبض
باصل الوضع وتفيده بعده سواء كانت صحيحة او فاسدة فينصرف الاكراه
في كل واحد منهما الى ما يستحق به في اصل وضعه كذا في التبيين فان
هلك المبيع في يد مشتر غير مكره يعني ولو اكره البايع لا المشتري وهلك المبيع
في يد المشتري لزمه قيمته اي ضمن المشتري قيمة المبيع للبايع لانه قبضه
بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة وللبايع وهو المكره
بفتح الراء تضمين اي شاء من المكره بكسر الراء والمشتري كالغاصب

وغاصب الغاصب والمكره كالغاصب ومشترى كغاصب الغاصب والمكره
نزل منزلة الالة للمكره في اتلاف ما اكره فكانه دفع مال البايع الى المشترى
فيكون البايع بالخيار فان ضمن اى البايع المكره رجع اى المكره على المشترى
بقيمته اى المبيع لانه قام مقام البايع باداء الضمان لان المضمون يصير
ملكا للضامن من وقت السبب للضمان وهو الغصب بالاستناد وان
ضمن المشترى بعدما تداولته البياعات يعنى وان ضمن احد المشترى وقد
تداولته تحت العقود نفذ كل شراء وقع بعد شرائه اى شراء المشترى الضامن
لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه لا ينفذ ما وقع قبله لان
المستند ملك المشترى الى وقت قبضه فان المشترى اعم من ان يكون
مشتريا اولا او مشتريا ثانيا او ثالثا لو تعاقب تحت العقود اى تكرر
تداولتها فانه ان ضمن المشترى الثانى القيمة يصير ملكا له فينفذ كل شراء
بعد ذلك الشراء ولا ينفذ الشراء الذى قبله فيرجع المشترى الضامن بالثمن
على بايعه ثم هذا البايع بالثمن على بايعه بخلاف ما اذا اجاز المالك احد العقود
حيث ينفذ الجميع لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان
يثبت ملك المستند فيستند الى حين العقد لا ما قبله ذكره صدر الشريعة
في شرح الوقاية وقال في شرح المجمع ولو كان المشترى باعه من اخر وباع
الاخر من اخر وتداولت البيوع فله ان يضمن من شاء من المشترين
فان ضمن المشترى الاول نفذ الكل وان ضمن الثالث او الرابع نفذ
البياعات التى بعد الضمان لانه انما ملكه به فينفذ من حين وجوده و
يبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احد هذه البياعات حيث نفذ
ما قبل الاجازة وما بعدها لان عدم النفاذ كان لحقه فاذا اسقط بالاجازة
عاد الكل الى الجواز انتهى واليه اشار بقوله وان اجاز المكره المالك
عقدا منها اى من هذه البياعات جاز ما قبله ايضا اى كما تنفذ ما وقع

بعد

بعد شراء المشترى الضامن لما ذكرنا من انه سقط بالاجازة حقه المانع
فعاد الكل الى الجواز وله اى للبايع المكره استرداده اى المبيع اذا فسخ اى
البيع لو كان المبيع باقيا لان البيع الواقع بالاكراه يخالف البيع الفاسد في صور
اربعة احدها يجوز بالاجازة القولية والفعلية والثانى انه ينقض تصرف
من المكره يعنى لا ينقطع حق الاسترداد للمبيع وان تداولته الايدى بخلاف
سائر البياعات الفاسدة والثالث قيمة العبد الذى اعتقه المشترى من
المكره على بيعه وقت الاعتاق دون وقت القبض بخلاف البيع الفاسد
والرابع الثمن والمثمن امانة في يد المكره فلا ضمان عليه ان هلك من
غير تعد لما في البزازية وغيرها لما في المنح وتمامه ينظر فيه والحاصل ان
الاكراه على ما ذكر في التبيين وغيره نوعان ملجئ وغير ملجئ فالملجئ
هو الكامل وهو ان يكرهه بما يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه
فانه يعدم الرضاء ويوجب الالجاء ويفسد الاختيار وغير ملجئ قاصر
وهو ان يكرهه بما لا يخاف على نفسه ولا على تلف عضو من اعضائه كالاكراه
بالضرب الشديد او القيد او الحبس فانه يعدم الرضاء ولا يوجب الالجاء
ولا يفسد الاختيار وهذا النوع من الاكراه لا يؤثر الا في تصرف يحتاج فيه
الى الرضاء كالبيع والاجارة والاقرار الا ترى ان الهزل يؤثر فيه لعدم
الرضاء حتى لا ينفذ معه فكذا مع هذا الاكراه لانه ينعدم به الرضاء و
الاول ويؤثر في الكل فيضاف فعله الى المكره فيصير كانه فعله والمكره الة له
فيما يصلح ان يكون الة له كاتلاف النفس والمال وان لم يصلح ان يكون
الة له اقتصر الفعل على المكره فيكون كانه فعله باختياره من غير اختيار
احد وذلك مثل الاقرار والاكل لان الانسان لا يتكلم بلسان غيره ولا
ياكل بفم غيره فلا يكون مضافا الى غير المتكلم والاكل الا اذا كان فيه اتلاف
فيضاف اليه من حيث الاتلاف لصلاحية الة له فيه حتى اذا اكرهه على

على العتق يقع لانه اوقعه باختياره حتى يكون الولاء له ويضاف الى المكره
من حيث الاتلاف فيرجع عليه بقيمته وكذا لو اكرهه على الاطلاق يقع ويرجع
عليه ان كان فيه اتلاف بان كان قبل الدخول ولو اكره امرأة على قبول
الطلاق بالمال فقبلت يقع الطلاق ولا يلزمها المال لعدم الرضاء لان الرضاء
في حق المال شرط دون الطلاق انتهى وضرب سوط وحبس يوم ليس
باكراه الا في من يستضر به لكونه ذا منصب لان احوال الناس مختلفة
فالشرفاء والاجلاء يستنكفون عن ضرب سوط واحد وعن حبس
يوم واحد اكثر مما يستنكف غيرهم عن ضرب السياط وحبس ايام و
عن هذا قال بعض مشايخنا ان ما ذكر محمد في الكتاب لانه اقرار طوعية
فذلك في حق اوساط الناس وفي حق السوقية اما من كان من اشراف
الناس او من كبار العلماء والرؤساء فهو يستنكف ان يضرب سوطا
واحدا على ملاء الناس او يعرك اذنه في مجلس السلطان فانه يكون مكرها
كذا ذكره المصنف في فتاواه وفي النتف قال الحلوائي ولو قال الوالي ان فعلت
كذا والا لنضربنك مائة سوط كان في سعة ان يفعل وكذلك ما دون
مائة سوط مما يخاف منه التلف او ذهاب عضو من اعضائه ولو خوفوه
بسوط او سوطين ونحوه لا يسعه ان يفعل انتهى ثم لما فرغ من ذكر
احكام الاكراه الواقع في حقوق العباد وقدم الاول لان حق العبد مقدم
لحاجته وذكر فيه الاكراه الملجئ وهو الذي يخاف فيه تلف النفس او عضو
من الاعضاء وغير الملجئ وهو الاكراه بالضرب اليسير والحبس شرع في ذكر
احكام الاكراه الواقع في حقوق الله تعالى فقال وان اكره على اكل ميتة او
دم او لحم خنزير او شرب خمر بضرب او حبس او قيد لا يحل له التناول و
الاقدام على ذلك لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة كما
في المخمصة لقيام المحرم وراءها ولا ضرورة عند عدم الخوف على
فيها

النفس والعضو حتى لو خاف على ذلك الضرب وغلب على ظنه انه متلف ابيح
له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به ذكره في العناية وتمامه يعرف فيها
وذكر بعض في فتاواه وان قالوا لنجيعنك ان لم تاكل الميتة او الخنزير او
تشرب الخمر فانه لا يباح له تناول هذه الاشياء حتى يجيء من الجوع ما يخاف
التلف فرق بين هذا وبين الضرب فانه ذكر انه يباح له التناول ولم يقل
بانه لا يتناول في الابتداء الى ان يضرب ما يحتمله فاذا جاء ما لا يحتمله يحل له
التناول كما قال هنا ومن مشايخنا من قال لا فرق لان في الضرب انما يباح
له التناول اذا وقع في رويه انه اذا لم يطعمهم في الابتداء واعصاهم لا يتركون
ضربه اما اذا وقع في رويه انه متى اطاعهم يتركون ضربه لا يباح له التناول
ما لم يجيء من الضرب ما يخاف منه التلف وفي مسئلة الاجاعة كذلك حتى
لو وقع في رويه انه لم يطعمهم في الابتداء لا يطعمونه عند اطاعته لهم بعد
ذلك يباح له التناول قبل مجيء اوان خوف الهلاك ولو حدد بالضرب سوط
او حبس يوم ليقر لفلان بالف درهم فاقر فالقياس ان يكون هذا اقرار
مكروه وفي الاستحسان هذا اقرار طايع قال محمد وليس في ذلك تقدير لازم
بل على حسب ما يرى الحاكم لما مر ان احوال الناس مختلفة انتهى وان
اكره على هذه الاشياء بقتل او قطع عضو حل له فعل ذلك ويأثم اي المكره
بهذه الاشياء بصبره على التلف اي اذا امتنع عن الاكل وصبر على تلف نفس
او عضو يأثم ان علم الاباحة لان حرمة هذه الاشياء كانت باعتبار خلل
يعود الى البدن او العقل او العرض وحفظ ذلك مع فوات النفس غير ممكن
فكان الامتناع عن الاقدام معاونا على هلاك نفسه فيأثم كما في حالة
المخمصة قال في المستصفى الاصح في هذا ان ما يباح تناوله حالة المخمصة
يباح تناوله حالة الاكراه بوعيد وعن ابي يوسف انه لا يأثم لان
الاقدام على ذلك رخصة والحرمة قائمة فيكون اخذا بالعزيمة اجيب

بالاثم ان الحرمة قائمة لان الله تعالى استثنى حالة الاضطرار فقال وقد
فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه والاستثناء تكلم بالباقي
بعد الثنيا وكان لبيان ان المستثنى لم يدخل فيه صدر الكلام فلا يحرم فكان
اباحة لا رخصة فامتناعه من التناول كامتناعه من تناول الطعام
الحلال حتى تلفت نفسه او عضوه وكان اثما لان الله تعالى قال ولا تاكلوا مما
لم يذكر اسم الله عليه الى قوله الا ما اضطررتم ولم يفصل بين ان يكون
الضرورة بحسب المخمصة لكنه انما ياثم اذا علم بالاباحة فيسعه في هذه الحالة
لانه موضع خفاء يختص بمعرفة الفقهاء وقد دخله اختلاف العلماء
فيعذر اوساط الناس بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في
دار الحرب ولانه قصد في زعمه الاحتراز عن المعصية وكان معذورا
فلا ياثم وعلى هذا الاختلاف لو صبر في حالة المخمصة كذا في التبيين فان
قلت اضافة الاثم الى ترك المباح من باب فساد الوضع وهو فاسد
لما تقرر في موضعه اي الاصول قلت اجيب عنه بان المباح انما يجوز تركه
والاتيان به اذا لم يترتب به محرم وههنا قد ترتب عليه قتل النفس
المحرم فصار الترك حراما لان ما افضى الى الحرام حرام وان اكره على
الكفر او سب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بقتل او قطع عضو رخص
له اظهاره اي ما امر به والحال قلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار
بن ياسر رضي الله تعالى عنه حيث ابتلي به فان المشركين اخذوه ولم يتركوه
واكرهوا بالقتل حتى سب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وذكر آلهتهم
بخير ثم تركوه واتى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وعيناه دمعان وقال
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان
قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من
اكره وقلبه مطمئن بالايمان ومعنى قوله صلى الله تعالى عليه وسلم

فعد

فعد الى طمانية القلب لا الى الاجر والطمانينة جميعا لان ادنى درجات الامر
الاباحة فيكون اجراء كلمة الكفر ايضا مستثنى بقوله الا من اكره وقلبه مطمئن
بالايمان من قوله من كفر بالله بعد ايمانه فيرخص له احياء لنفسه او طرفه لان
حرمة العضو كحرمة النفس لكنه يوري والتورية ان يظهر خلاف ما
يضمر كذا افاده صاحب المنح وتمامه ينظر فيه ويوجر اي المكره بذلك بالصبر
على التلف يعني ومايكون ماجورا لو صبر على ذلك حتى قتل لان خبيب بن
عدي الانصاري اصبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم سيد الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة ولان الحرمة قائمة والامتناع
عزيمة فاذا بذل نفسه لاعزاز الدين لاقامة حق الله تعالى او غير حقه من العباد
كان شهيدا الا ترى انه لو قاتل دون ماله او غيره فقتل كان شهيدا كذا في
التبيين ولا رخصة اي في اظهار كلمة الكفر بغيرهما اي بغير القتل او القطع
لان حرمة الكفر اشد فاذا اكره على ذلك بما لا يخاف به على النفس او العضو لا
يصح الاقدام عليه فكل ما لا يعتبر اكراها في تناول الميتة ونحوها لا يعتبر اكراها
في اجراء كلمة الكفر على اللسان حتى لو اكره عليه بالحبس او الضرب لم يكن ذلك
اكراها معتبرا ولو اظهر كلمة الكفر بذلك بلا خوف التلف يكفر وتبين
امراته كذا في شرح الوقاية لابن الملك وان اكره على اتلاف مال مسلم
باحدهما اي القتل والقطع يعني ان اكره رجل على اتلاف مال مسلم بامر
يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه رخص له ان يفعل ذلك
لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حال المخمصة وان صبر وقتل كان
افضل لان اتلاف مال الغير حرام في نفسه ببقاء دليله فاذا صبر حتى قتل
فقد بذل نفسه لدفع الظلم وان اكره عليه بالحبس او الضرب لا يسعه
ذلك اصلا لانه لا يوجب الالجاء كذا في شرح الوقاية لابن الملك وقد
تحققت والضمان على المكره اذ اخذه المكره واتلف به مال المسلم

وفيما لا يصلح الة له كالاكل والتكلم والوطء لا يكون كذلك وفي المجتبى المكره
باخذ المال لا يضمن اذا نوى وقت الاخذ ان يرده على صاحبه والا يضمن
فاذا اختلف المالك والمكره في النية فالقول للمكره مع يمينه وفيه المكره على
الاخذ والدفع الى المكره انما يسعه اذا كان حاضرا عند المكره فان كان
ارسله ليفعل فخاف ان ظفر يفعل ما توعده لم يحل له الاقدام على ذلك لزوال
الالجاء القدرة والالجاء بالبعد منه وبهذا تبين انه لا عذر لاعوان الظلمة
في اخذ الاموال من الناس عند غيبة الامر وتعللهم باوامرهم وخوف
من عقوبتهم ليس بعذر الا ان يكون رسول الامر معه على ان يرد عليه
فيكون بمنزلة حضول الامر انتهى ونحوه في البزازية ولو قال الرجل لاقتلنك
او لتاخذن من مال هذا وتعطينه فابى حتى قتل وهو يعلم ان ذلك يسعه كان
ماجورا ان شاء الله تعالى لان اخذ مال المسلم وتسليمه الى الغير بغير اذنه
ظلم فتركه اولى ولو كان في يده مال الرجل فقال السلطان لان لم تعطني
هذا المال لاحبسنك شهرا او لاطوفنك بك البلاد او لاضربنك سوطا
او سوطين لا يجوز له ان يدفعه فان دفعه اليه ضمن وان قال لاقطعن
يدك او لاضربنك خمسين سوطا فدفعه اليه لم يضمن ولو تهدد
السلطان ولي اليتيم بقتل او اتلاف عضو ليدفع مال اليتيم اليه
ضمن وان تهدده باخذ ماله ان لم يسلم اليه مال اليتيم
ينظر ان علم انه ياخذ بعض ماله ويترك له البعض وذلك يكفيه
لا يسعه التسليم اليه فان سلمه ضمن مثله وان خشي انه ياخذ
جميع ماله فهو معذور فلا ضمان عليه ان دفع مال اليتيم اليه وان
اخذ السلطان مال اليتيم بنفسه لا ضمان على الوصي في الوجوه
كلها كذا في سراج الوهاج نقلا عن الينابيع كما في المنح وفيه امر
السلطان اكراه وان لم يتوعده وامر غيره لا يكون اكراها

الا ان يعلم المامور بدلالة الحال انه ان لم يمتثل امره يقتله او يقطع
يده او يضربه ضربا يخاف على نفسه او تلف عضوه في يكون امره اكراها
هكذا في منية المفتي او على قتله يعني وان اكره على قتل مسلم او على قطع
عضوه لا يرخص يعني لا يرخص له بالاكراه بالقتل او القطع قتل المسلم
وقطعه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان اثما لان دليل الرخصة خوف
التلف والمكره والمكره عليه في ذلك سواء وقتل المسلم لا يباح بحر
بضرورة كما في المنح فان فعل اي ان قتله عمدا فالقصاص على المكره بكسر
الراء فقط عند ابي ح لان المكره ملجاء الى هذا الفعل فيصير الة للملجىء
فلا يلزم للالة شيء من الضمان كما في اتلاف المال وقال زفر يجب على
المكره بفتح الراء لانه القاتل حقيقة فان القتل فعل محسوس وهو قد
تحقق منه فيواخذ بفعله ولو اكره بقتل او حبس على عفو القصاص
ففعل فالعفو جائز ولا يضمن المكره لولي القصاص شيئا لان العفو عن
القصاص كالطلاق في ان الهزل والجد فيه سواء كذا في التاتارخانية
والمحيط البرهاني ومبسوط السرخسي كما ذكره عزمي زاده في
كتاب الاكراه وعند ابي يوسف لا قصاص على احد اي منهما لان المكره
قاتل حقيقة لا حكما والمكره بالعكس فتمكنت الشبهة في الجانبين
وقالا ان فعل يجب عليهما على المكره باعتبار الحقيقة والمكره باعتبار
السبب قال في المنح بعد نقل ما ذكرناه فاذا ظهر ان المكره الة
للمكره في القتل يعني عند ابي ح ومحمد ظهر لك الفرق بين ما نحن
بصدده وبين ما اصابته مخمصة فقتل انسانا واكل لحمه حتى بقي هو
حيا اياثا راحياته بطبعه فانه يجب عليه القصاص وان كان
مضطرا لانه ليس ثمة من يكون الة له فيضاف الى نفسه ثم اعلم ان
صاحب العناية قال سواء كان المكره بالغا او عاقلا معتوها او غلاما

الامر و

غير بالغ فالقود على الآمر وعزاه الى النهاية وذكر ان صاحبها عزاه الى المبسوط قال ونسبه شيخي علاء الدين عبد العزيز الى السهو وقال الرواية في المبسوط بفتح الراء دون كسرها ونقل عن اليسر في مبسوطه ولو كان الامر صبيا او مجنونا لم يجب القصاص على احد لان العامل في الحقيقة هو الصبي والمجنون وليس باهل لوجوب العقوبة اقول وبه صرح في سراج الوهاج حيث قال ان كان المكره وارثا للمقتول منع الميراث ولو ان صبيا لم يحتلم وهو يعقل او هو مسلط يجوز اكراهه ويجيء في ذلك او كان رجل مجنون مختلط العقل وهو مسلط يجوز اكراهه فاكره رجلا بقتل او بتلف عضو على قتل رجل فقتله فانه لا قود على القاتل ولا دية ولا يحرم الميراث ان كان وارثا وتكون الدية على عاقلة الذي اكره في ثلاث سنين لان فعل المكره ينتقل الى المكره وكان الصبي والمجنون هو الذي قتل فتجب الدية على عاقلته وان كان عامدا ولا يحرم المامور الميراث وكذا ان كان المكره وارثا للمقتول لم يحرم ايضا لان قتل الصبي لا يتعلق به حرمان الميراث لما لا يتعلق بالسبب انتهى وفيه ايضا اكره المحرم على قتل صيد فابى حتى قتل كان بالقتل ماجورا وفي البزازية اكره على قتل مورثه ففعل لا يحرم ولوارث يقتل المكره قصاصا عندهما ولو اكره اي بقتل على ان يتردى اي يسقط من جبل او من مكان عال ففعل فديته على عاقلة المكره يعني ولو قال له لتلقين نفسك من رأس الجبل او لاقتلنك بالسيف فالقى نفسه فمات ابي ح يجب الدية على عاقلة المكره لانه في معنى القتل بالمثقل وفيه كان يجب الدية على العاقلة فكذا هنا وعند ابي يوسف تجب الدية على العاقلة المكره في ماله على القاتل لان القتل الحاصل بالاكراه لا يوجب القصاص عنده كذا في شرح المجمع وعند محمد عليه اي على المكره القصاص لان القتل

با

بالمثقل كان يوجب القصاص عنده لانه كالقتل بالسيف عنده كذا في التبيين وفيه ولو قال لاخر اقتلني فقتل تجب الدية في ماله في الصحيح وهو رواية الاصل لان الاباحة لا تجري في النفوس فكان ينبغي ان يجب القصاص كما قال زفر وانما سقط للشبهة باعتبار الاذن فتجب الدية في مال القاتل لانه عمد والعاقلة لا تعقله وفي رواية لا يجب شيء لان نفسه حقه فصار كاذنه باتلاف ماله وبحمله لا ضمان فكذا هنا واذا اكره ولي المراة على التزويج بمهر فيه غبن فاحش ثم زال الاكراه فرضيت المراة ولم يرض الولي فللولي التفريق بينهما عند ابي ح لان التبليغ الى مهر المثل حق للاولياء لانهم يتعيرون بالنقصان وقالا ليس لهم ذلك لان المهر خالص حقها حتى تملك اسقاطه وهبته انتهى ولو اكره بقتل على تردٍ اي سقوط من مكان عال او على اقتحام نار اي على ادخال نفسه في نار او ماء وكل اي كل واحد من هذه الثلاثة مهلك فله اي فللمكره الخيار في الاقدام والصبر يعني ان شاء فعل ذلك وان شاء لم يفعل وصبر حتى يقتل عند ابي ح وقالا يلزمه الصبر ولا يفعل ذلك لان مباشرة الفعل سعي في اهلاك نفسه فيصبر تحاميا عنه ولابي ح انه ابتلي ببليتين فيختار ما هو الاهون في زعمه قيد بالقتل لانه لو اكره على العصا ليس له الاتفاق وقيد بقوله كل مهلك لانه لو لم يكن كذلك فله الاقدام اتفاقا ثم القى نفسه في نار ونحوه فعلى المكره القصاص لانه مضطر الى الالقاء وعندهما لا قصاص لانه مختار في الالقاء نفسه كذا في شرح المجمع ولو وقعت نار في سفينة ان صبر احترق وان القى نفسه في البحر غرق فله الخيار عند الامام مختارا ايهما شاء وعند محمد يلزمه الثبات يعني يصبر ولا يلقي نفسه وكذا عند ابي يوسف كما في التبيين وفيه ثم اذا القى نفسه في النار يعني في المسئلة الاولى فاحترق فعلى المكره القصاص انتهى واقتصر

على ذلك ولم يذكر الخلاف لما قدمناه وذكر الحصر في فتاواه من فصل
الخيار في الاكراه ولو اكره على الميتة او خنزير او قتل مسلم فقتل
مسلم يقتل المامور قصاصا ولو اكره على ان يتلف نفسه او على طلاق
امراته او عتق عبده فامتنع حتى قتل لم يأثم وكذا المضطر الى طعام
الغير اذا امتنع من التناول حتى مات وقد منعه صاحبه لم يأثم ولو اكره
بوعيد قتل على ان قتل عبده او يتلف ماله هذا فلم يفعل واحدا منهم
حتى قتل كان في سعة من ذلك وان استهلك ماله ولم يقتل عبده
فهو حسن وكذا ضمان المال على المكره وان قتل العبد ولم يستهلك
المال فهو اثم ولم يكن على المكره قود ولا ضمان انتهى وان اكره على
طلاق اى طلاق امراته او اعتاق عبده او على توكيل بهما اى بالطلاق
والعتاق نفذ يعني فاعتق او طلق وقع العتق والطلاق لان الاكراه
لا ينافي الاهلية للامر وعدم صحة بعض الاحكام كالبيع والاجارة والاقارير
راجع الى التصرف وهو يشترط فيه رضاء يرجع الاكراه لا يوجد الرضاء و
اما العتق والطلاق فلا يشترط فيه الرضاء فيقع الا ترى ان العتق و
الطلاق يقعان مع الهزل لعدم اشتراط الرضاء بخلاف البيع و
اخواته ولان التعلم بلسان الغير لا يمكن فبقي تكلم مقصودا عليه فيصير
به معتقا ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن
جد النكاح والطلاق والعتاق كذا في شرح الوقاية وكذا التوكيل بهما
قال في العناية ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل
اى طلق او اعتق فهو جائز والقياس ان لا يجوز لان الوكالة يبطل
بالهزل وجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد البيع لكن يؤثر في
فساد العقد فكان كالشرط الفاسد والشروط الفاسدة لما تقدم انه
تعدم الرضاء فيفسد به الاختيار فصار كانه شرط شرطا فاسدا اذ لا

يمتنع

يمتنع من الانعقاد واما الوكالة لا يبطل بالشروط لانها من الاسقاطات
فتصرف الوكيل نافذ ويرجع المكره بما غرم من نصف الصداق وقيمة
العبد استحسانا وتمامه ينظر فيه ويرجع اى المكره بقيمة العبد على المكره
اى على الذى اكره لان الاتلاف منسوب اليه والمكره الة له فيرجع بقيمة العبد
عليه موسرا كان او معسرا لانه ضمان الاتلاف فلا يختلف باليسار و
الاعسار ولا سعاية على العبد لان العتق نفذ فيه من جهة مالكه
فلا حق لاحد في ماله كذا في شرح الوقاية وكذا يرجع بنصف المهر لو كان
الطلاق قبل الدخول وكان المهر مسمى في العقد لما ذكرنا وان لم يكن
مسمى فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة كذا في التبيين ولا رجوع بعده
يعني لو كان الطلاق بعد الدخول لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق
ويرجع الوكيل على المكره بما اتلف عليه استحسانا لما في التبيين قال في صالح
وصح نكاح المكره وطلاقه وعتقه ورجع بقيمة العبد ونصف المسمى ان
لم يطأ انتهى قال الفقيه ابو الليث في خزانة الفقه ثلاثة اشياء يرجع
بضمانه على المكره اذا اكره على تزوج امراة حلف بطلاقها او اكره على
شراء عبد حلف بعتقه ان ملكه فاشتراه وقبضه عتق عليه و
لزمه القيمة ولم يرجع على المكره اكرهه على شراء ما يعتق عليه وقبضه
وقال ثمانية اشياء من العقد والمالية ينفذ مع الاكراه اذا اكرهه على هبة
نصف الدار فوهب الدار اى كلها جازت الهبة او اكره على هبة
الدار فوهبها بشرط العوض او باعها او تصدق بها عليه جاز و
لو اكرهه على البيع ولم يكرهه على التسليم فباع وسلم جاز البيع ولم
يضمن المكره ولو اكرهه على ان يطلق امراته واحدة فطلقها ثلاثا
وقع ولا يضمن المكره ولو اكرهه على ان يودع ماله فلانا فاودعه
فهلك عنده فالمودع بالخيار ان شاء ضمن المودع وان شاء

ضمن المكره ولو اكره عبد لرجل على ان يقبل تدبيره من مولاه على مال يغرم
له ففعل فالعبد مدبر كذلك الرجل ويغرم قيمته لصاحبه وان كان مكان
العبد جارية حل لذلك الرجل وطئها لانها قد دخلت في ملكه وان امر العبد
رجلا حتى اكره مولاه على التدبير فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الامر ولمت
بنقصان التدبير ولو اكرهه السلطان حتى قال كل مملوك املكه فيما
استقبل فهو حر فملك مملوكا عتق ولا يضمن المكره شيئا الا في شيء واحد
وهو ان يملكه بالميراث لا يدخل في حكمه حكما لا صنع له فيه ولا يمكنه الامتناع
منه وهناك دخل في ملكه بصنعه وفعله ووقت العتق يمكن الامتناع
منه ان شاء ملك وان شاء لم يملك انتهى وصح يمين المكره سواء كان
على الطاعة او على المعصية لانه لا يحتمل الفسخ فيستوى فيه الجد والهزل
وفي قاضي خان ولو اكره الرجل على ان يحلف ان لا يدخل دار فلان فحلف
ينعقد اليمين حتى لو دخل كان حانثا انتهى والاصل فيه حديث حذيفة
رضي الله تعالى عنه ان المشركين لما اخذوه واستحلفوه على ان لا ينصر
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في غزوة فحلف مكرها ثم اخبر به رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال اوف لهم بعهدهم ونحن نستعين
بالله تعالى عليهم انتهى ونذره اى وصح نذر المكره يعني لو اكره على ان
يوجب على نفسه صدقة او صوما لزمه ذلك ولا يعمل فيه الاكراه لانه
لا يحتمل الفسخ وهو من الثلاث جدهن جد ولا يرجع على المكره بما لزمه
لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب هو به فيها كما في التبيين وظهاره
بان اكره على ان يظاهر امراته ولا يقربها حتى يكفر وانما صح لان
الظهار من اسباب التحريم كالطلاق فيستوى فيه الجد والهزل لان
الظهار كان طلاقا في الجاهلية فاوجب الشرع به حرمة موقتة
بالكفارة كذا في التبيين ولانه مما لا يحتمل الفسخ ومالا يحتمل الفسخ

لا يؤثر فيه الاكراه كالعتاق ولا يرجع اى المكره بما غرم بسبب
ذلك لما ذكرنا انه لا مطالب له في الدنيا ورجعته لانها استدامة
للنكاح فكانت ملحقة به فتصح وايلاءه لانه يمين في الحال وطلاق في
المال والاكراه لا يمنع لكل واحد منهما فيصح وفيئه اى المكره فيه اى في الايلاء
باللسان لانه كالرجعة في الاستدامة فيصح ولو بانت بمضي اربعة اشهر
ولم يكن دخل بها لزمه نصف المهر وليس له ان يرجع به على المكره لانه
كان متمكنا من الفيء في المدة وكذا الخلع لانه طلاق او يمين من جانب
الزوج وكل ذلك لا يؤثر فيه الاكراه ثم ان كانت المراة غير مكرهة لزمها
البدل لانها التزمته وهي طايعة وان كانت مكرهة لا يلزمها لان
المال لا يلزم بدون الرضاء كذا في التبيين وفي العناية فان اكره
على اعتاق عبده من كفارة اليمين او ظهار ففعل اجزاه عنهما
ولم يرجع على المكره بقيمته لانه ان اتلف عليه مالية العبد حيث لم
يكن بعينه مستحقا عليه واذا ثبت له الرجوع لم يكن كفارة لانها
ليست بمضمونة على احد انتهى واسلامه اى صح اسلام المكره لان احد
الركنين وجد فيه وفي الركن الثاني احتمال فرجح جانب الوجود احتياطا
واما الردة فيعتمد الاعتقاد وقد وقع الشك في اعتماده واعتقاده
فلا يثبت بالشك احتياطا فرجح الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى
هذا في حكم القاضي واما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد فليس بمسلم
كذا ذكره ابن الملك في شرح الوقاية لكن لا قتل فيه لو ارتد يعني لو اكره
على الاسلام حتى اسلم ثم رجع عن الاسلام لا يقتل لانه لما تمكنت الشبهة
اعتبرنا الاسلام ودرانا القتل لاحتمال عدم الردة وضابط ما يؤثر
فيه الاكراه وما لا يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يعمل فيه الاكراه من
حيث منع الصحة لان الاكراه يفوت الرضاء وفوات الرضاء يؤثر

فى عدم اللزوم وعدم اللزوم يمكن الاكراه من الفسخ فالاكراه يمكن المكره
من الفسخ بعد التحقيق فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الاكراه فيصح النكاح
والطلاق والعتاق والنذر واليمين الى اخر ما ذكر لانها تصح مع الهزل
ولا تحتمل الفسخ وقد جمع المحقق ابن الهمام فى شرحه للهداية ما يصح مع
الاكراه فى قوله يصح مع الاكراه عتق ورجعة ونكاح وايلاء وطلاق مفارق
وظهار ويمين ونذر وعفو عن دم عمد منه تفارق قال وهذا فى الاكراه غير الكلام
والا بالاكراه على الكلام يتم احد عشر لان الكلام يصح معه انتهى قلت ذكر
الفقيه ابو الليث فى خزانة الفقه ثمانية عشر شيئا تصح مع الاكراه اذا اكره
رجل بقتل رجل او تلف عضو من اعضائه او بامر يخاف منه تلف نفسه او
ذهاب عضو من اعضائه على ان يطلق امرأته او يتزوج امرأة او على ان
يراجعها او يحلف بطلاق او عتاق او ظهار او ايلاء او عتق عبدا او على
ايجاب حج على نفسه او على ايجاب صدقة او على عفو من دم عمد وجب له
او اكرهت امرأة على قبول على طلاق على مال او اكره نصرانيا على الاسلام
ففعل ذلك جاز ويرجع المكره على المكره فى الطلاق قبل الدخول بنصف
المهر او متعة ما لزم على الزوج ويرجع بالعتق بقيمة العبد فالولاء للمولى
دون المكره ولا ضمان على المكره فى العقود والعقود ولا فى النكاح سواء كان
الزوج هو المكره او المرأة وفى قبول الطلاق على مال وقع الطلاق رجعيا
ولا يلزمها المال والنصرانى لو رجع عنه لا يقتل ويجبر على الاسلام ولو اكره القاتل
على قبول الصلح من دم عمد على مال فقبل لم يلزمه المال ويبطل القصاص و
كذلك التدبير والاستيلاد والرضاع واليمين والنذر مع الاكراه انتهى
ولا يصح ابراؤه اى المكره يعنى ولا يصح مع الاكراه ابراء مديونه او كفيله
او ماله لان البراءة لا تصح مع الهزل قال فى الخانية ولو اكره على ان يبرئ
الغريم من الدين ففعل لا يصح الابراء ولو اكره على ان يخرج الكفيل با

بالنفس او المال من الكفالة لا يصح ذلك لان هذا مما يتعلق بالرضاء
فانه لو قال للكفيل اخرجتك عن الكفالة فقال لم اخرج لم يكن خارجا
عن الكفالة ولو اكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفعة فسكت
لا تبطل شفعته انتهى وفى البزازية لو اكره على الابراء عن الحقوق او
الكفالة بالنفس او تسليم الشفعة او ترك طلبها كان باطلا انتهى ولا
يصح مع الاكراه ردته عن الكلام والعياذ بالله تعالى اذا اجرى على لسانه
كلمة الكفر وقلبه مطمئن بالايمان فلا تبين بها اى بكلمة الكفر مكرها
امرأته لانه لا يكفر لان الردة يتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر
يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد ولا
يكفر من غير تبدل الاعتقاد لما فى المنح فان ادعت اى المرأة تحقق
ما اظهره اى الزوج يعنى قالت زوجته له اعتقدت بقلبك الكفر حين
حين اجريت على لسانك كلمة الكفر وادعى اى الزوج ان قلبه مطمئن
بالايمان يعنى وقال الزوج اظهرتها وقلبى مطمئن بالايمان صدق
اى الزوج لانه منكر للفرقة وكان القول قوله استحسانا والقياس ان
يكون القول لها حتى تفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول
البينونة يستوى فيها الطائع والمكره كلفظ الطلاق وجه الاستحسان
ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما يقع الفرقة باعتبار
تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة ونظيره
السكران فان كلامه صحيح وكفره لا يصح ولا يحكم بردته لعدم القصد
ولو قال المكره نويت الاخبار بالاخبار بالكفر او لم اكن فعلت بانت امرأته
فى الحكم لان كلامه وجوابا لما طلب منه ظاهرا فالظاهر انه اجاب
اليه ونوى ما قصده المكره مع اقراره على نفسه بوجود المخلص فلا
يصدق فى حق المرأة ذكره فى التبيين ثم قال وعلى هذا على الصلوة

على الصليب او على سب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فقال خطر ببالي ان
اسجد لله تعالى او اسب محمدا آخر فنويت السجود لله تعالى او سب غير النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم بانت امراته قضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى ولو
قال لم يخطر ببالي ما طلب مني وقلبي مطمئن بالايمان لا تبين امراته
ديانة ولا قضاء ولو خطر بباله انه لو اكرهه العدو على كلمة الكفر لاجرى
بها على قلبه مطمئن بالايمان كفر من ساعته لانه رضي باجرائه كلمة الكفر
على لسانه من غير اكراه فصار نظير ما لو نوى ان يكفر في وقت مستقبل
انتهى وفي خزانة الفقه ولو اكره على شتم محمد صلى الله تعالى عليه وسلم
فخطر بباله محمد نصراني فشتم وعنى بذلك النصراني لم يكفر فان ترك ما
خطر بباله وشتم محمدا صلى الله تعالى عليه وسلم كفر انتهى ولو اكره على الزنا
ففعل حد اي عند ابي حنيفة لانه لا يرخص له ذلك قال في الخانية اذا قال الآمر
لاقتلنك او لتقتل هذا المسلم او تزني بهذه المراة لا يسعه ان يفعل
فان فعل يصير آثما وان لم يفعل حتى قتل كان ماجورا كذا ذكره في المنح
ثم قال وفي جانب المراة يرخص لها الزنا بالاكراه الملجئ لا بغيره لكنه
يسقط الحد في زناها لا زناه اذا اكرهت بغير ملجئ لانها ان لم تكن
مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية وقوله لا زناه اي لم يسقط الحد
في زناه لان الاكراه الغير الملجئ لم يكن رخصة في حقه لما كان في طرف
المراة حتى يكون غير الملجئ شبهة تندرئ الحدود انتهى وفي الحدود التبيين
لو اكره على الزنا لا يرخص له لان فيه قتل النفس بالضياع لانه يجئ منه
ولد ليس له اب يربيه ولان فيه افساد الفراش بخلاف جانب المراة
حيث يرخص لها بالاكراه الملجئ لان نسب الولد لا ينقطع عنها فلم يكن
في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل ولهذا اوجب الاكراه القاصر
درء الحد في حقها دون الرجل انتهى ما لم يكرهه السلطان لان

الاكراه لا يوجد من غير السلطان عنده وعندهما لا حد عليه اي على الرجل
الذي زنا بالاكراه وبه اي بقولهما يفتى لان انتشار الآلة قد يكون
طبعا لا طوعا كانتشار آلة الصبي فلا يحد للشبهة وفي شرح المجمع ولو
اكره على الزنا منعنا الحد وقال زفر يحد لان انتشار الآلة دليل طوعه
وجوابه لما ذكرناه وفي حدود قاضي خان اذا اكره على الزنا قال ابو حنيفة
اخرا وهو قول صاحبيه لا حد عليه وكان يقول اولا وهو قول زفر
عليه الحد انتهى الفتوى مشتق من الفتى وهو الشاب القوي الحدث
لانها جواب في حادثة او احداث حكم او تقوية ببيان مشكل كذا في شرح
النقاية تتمة وهل يرخص اللواطة بالاكراه الملجئ لانتفاء ما عللوه
به عدم جواز الاقدام على الزنا من تضييع النسب قال في المنح ينبغي
ان يكون الحكم فيه كالحكم في المراة بل اولى اذ لا ولد هنا اصلا وان
يفرق بكون اللواطة اشد حرمة من الزنا لانها لم تبح بطريق ما وكونها
قبيحا عقليا ومن ثمه لا تكون في الجنة على الصحيح وهل يكون الاكراه باخذ
المال اكراها معتبرا شرعا ام لا قال في القنية من كتاب الاكراه قال لرجل
اما تبيع هذه الدار بكذا او ادفعها الى خصمي فباعها منه فهو بيع
مكره ان غلب في قلبه تحقيق ما اوعده ثم قال وهذا اشارة الى ان
الاكراه باخذ المال اكراه شرعا قال المديون لدائنه ادفع لي القبالة
واقر انه لا شيء لك علي ولا اقول ان في يدك ذهب ثمن الملك فدفع القبالة
واقر انه لا شيء عليه فهذا في معنى الاقرار وله ان يدعي دينه عليه و
تمامه يطلب من القنية وفيها خاصم زوجته واذاها بالضرب
والشتم حتى وهبت الصداق ولم يعوضها فالبراءة باطلة يعني ان
قدر الزوج على الضرب ذكره في الكنز في مسائل شتى وكذا لو اكره على الصداق
كان اكراها لا يصح صلحها ولا ابراؤها في قول ابي يوسف ومحمد لان

عندهما يتحقق الاكراه من غير السلطان في المفازة كذا في المنح لم
هدد رجلا بضرب حتى باع ماله وابراه عما عليه فهذا يختلف باختلاف
ذوي المروات فرب انسان يكون القول الشديد في حقه اكراها ورب
انسان لا يكون الضرب في حقه اكراها قيل لرجل اما ان تشرب هذا
الشراب او تبيع كرمك فهو اكراه ان كان شرابا لا يحل والا فلا قال فعلى
هذا انه اذا قيل له اما ان تزني بهذه المراة او تبيع بكذا فباع لم ينفذ
وكذا في نحوه من المحرمات كذا في المنح وفيه اكراه القاضي رجلا ليقر بسرقة
او قتل رجل بعمد او بقطع يد رجل بعمد فاقر بذلك فقطعت يده او قتل
وان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضي وان كان متهما
بالسرقة معروفا بها وبالقتل لا يقتص من القاضي استحسانا لوجود الشبهة
واقتص فيه قياسا ذكره قاضي خان في فتاواه طالبوه بمال باطل
واكرهوا على ادائه فباع جاريته بلا اكراه على البيع جاز البيع لانه غير
متعين لاداء ذلك وهو عادة الظلمة اذا صادروا رجلا ان يتحكموا بالمال ولا
يذكروا بيع شيء من ماله وحيلته فيه ان يقول من اين اعطي ولا مال
لي فاذا قال الظالم بع جاريتك فقد صار مكرها على بيع جاريته فلا ينفذ
بيعها المكره على حكم نفسه ان جاء بيع لا يرجع على المكره ومن اكره على
اتلاف مال واتلف ضمن المكره والاكراه يبطل الاقارير كلها لانها خبر
الخبر يحتمل الصدق والكذب ويرجح جانب الكذب فاذا اقر بعتق عبده
لا يعتق وفي سراج الوهاج قال في شرح القاضي قالوا له ان صليت
لنقتلنك فخاف وذهب الوقت فصلى وهو يعلم اباحة لتركها فقتل
كان في سعة من ذلك لان فيه اعزاز الدين وفي الشرك رخصة وان
تركها فهو في سعة لان تاخير الصلوة قد يجوز مع العذر وهذا عذر
وكذا صوم رمضان وتمامه ينظر فيه وفي البزازية اكره على ان

يكتب

يكتب على قرطاس امراته طالق او امرها بيدها لا يصح الا اذا نوى اكره
بعتاق او نذر او حد او قطع او بسبب فاقر لا يلزمه شيء وفي المحيط من
المشايخ من قال بصحة الاقرار بالسرقة مكرها وعن الحسن بن زياد
انه قال يحل ضرب السارق حتى يقر وقال ما لم يقطع اللحم لا يظهر العظم
اكره بالحبس على ايداع ماله عند هذا الرجل واكره المودع ايضا على قبوله
فضاع لا ضمان على المكره والقابض لانه ما قبضه لنفسه كما لو هبت الريح
والقت في حجره شيئا فاخذه ليرده فضاع بشيء في يده لا يضمن اكره
على شراء ذي رحم محرم او من حلف بعتقه وقيمته الف على ان يشتري بعشرة
الاف فاشترى عتق ولزمه الف لا عشرة الاف لان الواجب فيه القيمة
لا الثمن ولا يرجع بشيء على المكره لانه دخل في ملكه بدل خرج عنه كما لو قال ان
تزوجت امراة فكذا فتزوج مكرها لا يرجع على المكره بنصف الصداق
اكره على التعليق او اكره على ان يقول لعبده ان شئت فانت حر فقال
ثم وجد الشرط او شاء العبد عتقه وعتق يرجع على المكره بقيمة العبد اكره
على ان يعلق عتق عبده بفعل نفسه وهو فعل لا بد له منه كالصلوة و
الاكل رجع اذا حصل العتق بقيمة العبد انتهى وفي التبيين الاكراه
انما يتحقق اذا خاف عن وقوع الفعل على نفسه ولو خاف عن وقوعه
على والديه او اولاده لا يكون اكراها قال في التحفة اعلم ان الاكراه
يكون باحد سبعة اشياء بالقتل او بقطع عضو او بضرب يخاف منه
التلف او يخاف منه مرض او بحبس طويل او قيد وثيق يكون من
الضرابين او العذر الظاهر او جراحة فاحشة ثم قال واعلم ان
الاكراه على اربعة اوجه احدها في الرخائص والثاني في الواجب والثالث
في المحارم والرابع في المعاصي فاما الاكراه في الرخائص فعلى ثلاثة اوجه
احدها لا يصح مع الاكراه متفقا وهو مثل البيع والشراء واما المضطر

لو باع شيئا فانه جائز في قول محمد ولا يجوز في قول ابي ح وابي يوسف وابي
عبد الله وكذا الهبة والصدقة والاقرار بالحقوق والابراء عن الحقوق
ونحوها والثاني يصح مع الاكراه متفقا وهو مثل الرجعة بالجماع والفيء
بالجماع والاحداث الموجبة للطهارة والطهارة من الاحداث ونحوها
ولو اكره رجل على ان يبول فبال فسد وضوءه ولو اكره محدث على ان
يتوضأ صار متوضئا وتجوز له الصلوة بذلك الوضوء على هذا القياس
ما اشبهه والثالث مختلف فيه وهو ستة اشياء الطلاق والنكاح
والرجعة بالقول والعتق والتدبير والاقرار بام الولد ففي قول ابي ح واصحابه
يلزمه هذه الاشياء وفي قول ابي عبد الله ومالك والشافعي لا يلزمه شيء من
ذلك مع الاكراه واما الاكراه على الواجب فعلى ثلثة اوجه كلها جائزة مع
الاكراه احدها ان يكره الرجل على العبادات مثل الصوم والصلوة والحج
والوضوء والاغتسال ونحوها فاذا فعلها مع الاكراه صحت عنه والثاني
في الاموال مع الحقوق مثل الزكوة والواجبات والنذور والكفارات وغيرها
من هذا الجنس فاذا فعلها مع الاكراه صحت والثالث من حقوق
الناس من الديون والقروض والامانات والعواري والاجارات ونحوها اذا
اكره على ادائها او ردها فانها جائزة كلها وتصح عنه وذكر في الاكراه
على المحارم ولو اضطر رجل فاكل الميتة ويترك مال انسان في قول محمد بن
صاحب وفي قول ابي عبد الله ويأكل مال انسان فوجد الميتة ومال انسان
ويترك الميتة وقال في قسم الاكراه على المعاصي اما الاكراه على البدعة
فقد قال بعض العلماء انه يسع للعام ولا يسع للخاص الذي يكون فيه
فساد العالم وهلاكهم واما ترك الفرائض فيسع ترك بعضها عند
الاكراه لم يقتضي ذلك وبعضها لا يسعها تركها عن الوقت اما
الصلوة لو قيل ان صليت قتلناك فصلى وهو يعلم انه يقتل كان

الاسلام ... وقف ... الحاج مصطفى اغا ابن المرحوم الحاج حسين اغا

في سعة من ذلك وان قدر ان يومي في صلوته فاومى حيث كان لوجهه
اجزاءه وكذلك ان لم يقدر ان يومي وخاف على نفسه فكبر اربع تكبيرات
يكبرها تكبير الصلوة اجزاءه وكذلك لو كبر تكبيرة ان لم يقدر على اكثر من
ذلك فانه يجزيه وان لم يكن على طهر فخشي ان يتوضأ او اغتسل
ان يقتلوه فتيمم اجزاءه وان خشي ان يتيمم فيضرب بيده
على ثيابه او في الهواء فتيمم اجزاءه وان لم يقدر على ذلك فحرك
وجهه ويديه في الهواء يريد به التيمم بغبار الهواء ثم يصلي كما ذكرنا
اجزاءه ولو ترك كل ذلك حتى مضى الوقت فعليه قضاءه ولا
يسعه ذلك ان يترك حتى يذهب الوقت قال وهذا كله على قياس
قول ابي عبد الله قال ولو ان لصا او محاربا اخذ رجلا واحلفه بالله
او بالطلاق او بالعتاق على شيء لا يفعله او يفعله وهو يخاف ان
لم يفعله يقتله او يقطع عضوا من اعضائه او يضربه ضربا شديدا فحلف
على ذلك يلزمه في قول ابي ح واصحابه وقال احمد اذا خرج من الكره
ثم فعل ذلك الذي حلف عليه ان لا يفعل حنث وفي قول ابي عبد الله و
الشافعي فعل ذلك ليس بيمين ولا يحنث في حال الاكراه ولا بعد ذلك لقوله عليه
الصلوة والسلام ليس على مكره يمين وهو قول اكثر العلماء
انتهى وبعض بهذا تقدم في كتاب الايمان وفي كتاب قاضي خان من
كتاب الاكراه رجل اكره على ان يجامع امراته في نهار رمضان او يأكل
او يشرب ففعل لا كفارة عليه وعليه القضاء ولو افطر الرجل متعمدا
في رمضان بغير اكراه ثم اكرهه السلطان على السفر في ذلك اليوم
روى ابن زياد عن ابي ح انه يسقط عنه الكفارة انتهى وهل له
يباح الاكل بالاكراه ام لا قال في التتمة لو كان في شهر رمضان فقيل
له ان لم تأكل او لم تشرب قتلناك فله ان يأكل ويسعه ذلك ثم

يقضي اذا قدر فان لم يأكل حتى قتلوه كان في سعة في قول الشيخ فهو
قياس قول ابي عبد الله وفي قول بعض الفقهاء وغيرهم ان ذلك
اي عدم الاكل لا يسعه انتهى وفي قاضي خان اذا اكره الرجل على ان
يزوج ابنته الصغيرة من رجل ليس بكفو لها او باقل من مهر مثلها انتهى
ففعل فان كان النكاح باقل من مهر المثل لا ينفذ النكاح الا ان يبلغ مهر
مثلها وان لم يكن كفوا لا يصح النكاح وان كانت المراة بالغة فاكرهت
ووليها على النكاح ففعلا ان لم يكن الزوج كفوا كان للمراة ان ترد
وان رضيت المولى كان للولي ان يرد وان كان النكاح بمهر قاصر
فللمراة ان ترد فان رضيت فللولي ان يرد في قول ابي ح خاصة وعند
صاحبيه ليس للولي ان يرد وللولي حق الرد لعدم الكفاءة وليس له الرد
بنقصان المهر انتهى وتمامه قدمر **هذا كتاب** في بيان احكام
الحجر اخر هذا الكتاب لان ما تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف
فيه قال ابو ح لا حجر على الحر البالغ العاقل السفيه وتصرفه في ماله
جائز وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا
مصلحة كالالقاء في البحر والاحراق في النار وقال ابو يوسف ومحمد و
الشافعي يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله وتمامه يعرف في العناية
وهو في اللغة المنع مطلقا اي منع كان ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من
الكعبة وسمي العقل حجرا لانه يمنع من القبائح ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي
حجر اي لذي عقل وفي الشرع هو اي الشرعي منع نفاذ تصرف قولي لان
الحجر في الحكميات دون الحسيات الحجر ونفوذ القول حكمي الا ترى
يرد ولا يقبل والفعل حسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر
عنه وهو المراد بقوله هو منع نفاذ تصرف قولي واسبابه اي الحجر الصغر
بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان

مميزا

مميزا فعقله ناقص فالحجر محتمل فاذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب
المصلحة والجنون هو خفة يعتري الانسان فتمنع جريان الافعال
والاقوال على نهج العقل الا نادرا فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي
غير مميز كان وجدت في بعض الاوقات كان قليل الفهم مختلط الكلام
فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون وهو كالصبي
العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه ذكره الزيلعي وغيره كذا في المنح
والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى لئلا يبطل
منافع عبده باجارة نفسه لاخر ولا يملك رقبته بتعليق الدين به لكن المولى
اذا اذن يفوت حقه كذا في المنح اعلم ان الله تبارك وتعالى خلق البشر اشرف
خلق وجعلهم بكمال حكمته متفاوتين فيما يمتازون به عن الانعام
وهو العقل وبه يسعد من سعد وذلك ان الله تعالى ركب في البشر العقل
والهوى وركب في الملائكة العقل دون الهوى وركب في البهائم الهوى
دون العقل فمن غلب من البشر عقله على هواه كان افضل خلقه لما يقاسي
من مخالفة الهوى ومكابدة النفس ومن غلب هواه على عقله كان
اردى من البهائم قال الله تعالى ان هم الا كالانعام بل هم اضل فجعلهم
بعضهم ذوي النهى وجعل منهم اعلام الدين وائمة الهدى ومصابيح
الدجى وابتلى بعضهم بما شاء من اسباب الردى كالجنون الموجب لعدم
العقل والصغر والعته الموجبين لنقصانه فجعل تصرفهما غير نافذ بالحجر
عليهما ولولا ذلك لكان معاملتهما ضررا عليهما بان يستجر من
يعاملهما مالهما باحتياله الكامل وجعل من ينظر في مالهما خاصا و
عاما واوجب عليه النظر لهما وجعل الصبا والجنون سببا للحجر
عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفا وهذه الاشياء توجب الحجر في الاقوال
دون الافعال لما ذكرنا ان الحجر في الحكميات دون الحسيات فلا يصح تصرف

صبي او عبد بلا اذن ولي اي للصبي او سيد لان الصبي عديم العقل ان كان
غير مميز وان كان مميزا فعقله ناقص لعدم الاعتدال وهو البلوغ فيحتمل
فيه الضرر فلا يجوز الا اذا اذن له المولى فيصح لترجح جانب المصلحة
فيه ومنع العبد لحق المولى فاذا اذن له فقد زال فيتصرف باهليته ان كان
بالغا عاقلا وان كان صغيرا فهو كالحر الصغير كما في التبيين قال في الاختيار
ولا يجوز تصرف المجنون والصبي الذي لا يعقل اصلا لعدم الاهلية وتصرف
الذي يعقل ان اجازه وليه او كان اذن له جاز لان الظاهر ان الولي
ما اجاز ذلك الا لمصلحة راجحة نظرا له والا لما اجازه ولا يصح تصرف المجنون
المغلوب بحال يعني لا يجوز تصرفه اصلا ولو اجازه الولي لان صحة العبارة
بالتمييز وهو لا تمييز له فصار كبيع الطوطي وان كان يجن تارة ويفيق
اخرى فهو في حال افاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي
رفع التكليف عنه وهو ناقص العقل وقيل هو المدهوش من غير جنون
ذكره الزيلعي في التبيين واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا واحسن ما
قيل فيه هو ما كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا
يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون انتهى واراد بالمغلوب الذي لا يفيق
اصلا كذا في المستصفى قال في شرح الوقاية المجنون المغلوب من
اختلط عقله بحيث يمنع جريان الافعال والاقوال على نهج العقل الا
نادرا وغير المغلوب هو الذي يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء
ومرة لا وهو المعتوه انتهى والفرق بينه وبين الصبي والعبد ان
المجنون لا اهلية فلا يجوز تصرفه بحال اما العبد فاهل في نفسه
والصبي ينتظر اهليته فيتوقف تصرفهما ومن عقد اي باع واشترى
منهم اي من هؤلاء يعني هذا الصبي والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق
لا الذي ذهب عقله فان تصرف مثل هذا المجنون لا يصح وان

لحقته

لحقته الاجازة ولهذا قيده بقوله وهو يعقله اي البيع يعني ومن
عقد البيع والشراء من هؤلاء المحجورين وهو يعقل البيع والشراء بان
يعرف ان البيع سالب للملك والشراء جالب للملك ويعلم الغبن الفاحش
من اليسير ويقصده لتحصيل الربح والزيادة فوليه مخير بين ان يجيزه
اي البيع والشراء او يفسخه لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون
في عقده مصلحة فيجيزه الولي او المولى ان راى فيه ذلك كعقد الاجنبي
وهو الفضولي ويتوقف على اجازته فان قيل هذا في البيع مستقيم واما
في الشراء فلا يستقيم لانه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري قلنا انما ينفذ
على المشتري اذا وجد نفاذا كشراء الفضولي وهنا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية
او لتضرر المولى فيتوقف الكل كذا في التبيين قال النسفي في المستصفى
والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي في جميع ذلك وان كان
المعتوه لا يعقل البيع والشراء فان ابوه في التجارة فالاذن باطل ومن اتلف
منهم اي من هؤلاء المحجورين شيئا اي مالا لغيره فعليه ضمانه يعني
ضمنوا ذلك الشيء اذ لا حجر في الافعال فانعقد الاتلاف موجبا للضمان و
ان عدم القصد من الصبي والمجنون الا يرى ان الحائط المائل بعد الاشهاد
اذا تلف به شيء يضمن صاحب الحائط وان عدم القصد من صاحبه
في سقوطه فكذا هنا الا انه لا يطالب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا
يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ
من النوم كذا في التبيين او تراد الضمير باعتبار لفظ من ولا يصح طلاق
الصبي او المجنون اي المغلوب ولا اعتاقهما اما المجنون فلعدم
عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة
في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باختلاف
بلوغهم حد الشهوة ولهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذ بمباشرته

واما الاعتاق فعدم نفاذه منهما اظهر لما فيه من الضرر ولا يصح
اقرارهما اى اقرار الصبى والمجنون لان اعتبار الاقرار بالشرع والاقرار
يحتمل الصدق والكذب وقبل الشرع شهادة البعض دون البعض فما
امكن رده فيرد نظرا اليهما بخلاف الافعال لما بينا انه فعل حسى
فلا مرد له حتى لو تعلق به حكم شرعيا كالحد فلا يعتبر فعله ايضا الآمن
حيث انه اتلاف فيجب عليه الضمان كما فى التبيين وفى الفوائد الزينية
الصبى المحجور عليه يؤاخذ بافعاله فيضمن ما اتلفه من المال واذا
قتل فالدية على عاقلته الا فى مسائل لو اتلف ما اقترضه ما اودع عنده بلا
اذن وليه وما اعير له وما بيع منه بلا اذن ويستثنى ما اذا
اودع صبى محجور مثله فللمالك تضمين الدافع اوالاخذ انتهى من ايداع
كذا فى المنح وصح طلاق العبد لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق
الصبى والمعتوه ذكره فى المنح واقراره اى العبد صح فى حق نفسه
لقيام اهليته لكونه مكلفا لا فى حق سيده اى لا يصح فى حق مولاه لان
الانسان لا يقبل على غيره الا ولاية ولا ولاية على سيده فلو اقر بمال لاخر
لزمه بعد عتقه لانه اقرار على الغير وهو المولى لانه وما فى يده ملك
المولى واقرار المرء على غيره لا يقبل فاذا عتق زال المانع فيتبع لوجود
سببه عند اهليته وفى الخانية ولو ان صبيا سفيها محجورا استقرض
مالا ليعطى صداق امراة صح استقراضه فان لم يعطه المراة وصرف
المال فى حوائجه لا يؤاخذ به لا فى الحال ولا بعد البلوغ والعبد المحجور اذا
استقرض مالا واستهلكه لا يؤاخذ به فى الحال ويؤاخذ به بعد العتق
لان الصبى المحجور ليس من اهل الالتزام الا انه لا يصح التزامه فى حق
المولى ويصح فى حق نفسه والمحجور الحر البالغ بمنزلة الصبى والمجنون
ولو ادعى انسان بمال على عبده محجور فاقر المحجور انه استهلكه

لا

لا يصدق فلو صار مصلحا بعد ذلك يسئل عما اقر فان قال ما اقررت به
كان حقا يؤاخذ به فى الحال وان قال ما اقررت به كان باطلا لا يؤاخذ به
العبد المحجور اذا اقر به استهلاك مال انسان فانه لا يؤاخذ به فان اذن
له مولاه فى التجارة بعد ذلك يسأل عما اقر به فان قال ما اقررت كان حقا
يؤاخذ به وان كان باطلا لا يؤاخذ به كذا فى المنح وان اقر بحد وقود اى قصاص
لزمه فى الحال اى اقيم ذلك عليه فى الحال لان العبد مبقى على اصل الحرية
فى حقهما لانهما من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث انه
ادمى وان كان مملوكا من حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى بهما
عليه واذا بقى على اصل الحرية فيهما ينفذ اقراره بهما لانه اقرار بما هو
حقه وبطلان حق المولى ضمنى فان قلت صلى الله تعالى عليه وسلم لا يملك
العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق يقتضى ان لا يملك الاقرار بالحدود و
القصاص اجيب عنه بان الاقرار بالمال ليس باقرار على نفسه وانما هو
اقرار على غيره فلم يتناوله النص كذا فى المنح ولو قيل فى الجواب انه لما بقى على
اصل الحرية فيهما يكون هذا اقرار الحر لا اقرار العبد لكان اولى كما لا
يخفى فائدة قال فى النتف والحجر على نوعين حجر قديم وحجر حديث واما
القديم فهو على وجهين احدهما حجر الصغير الحر فانه محجور فى الاصل حتى
اذن له والاذن انما يكون من الاب او وصيه واذا لم يكن له اب او وصى
الاب فما دام محجورا لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا محاباته فى البيوع ولا اجارته
ولا رهنه ولا ارتهانه ولا هبته ولا صدقته ولا نكاحه ولا طلاقه ولا عتقه
ولا تدبيره ولا وكالته ولا شئ من الاحكام بشئ فان كان يعقل
البيع والشراء فلا بأس ان يؤذن فيه يتجر ويجوز بيعه وشراؤه
واجارته واستيجاره ورهنه وارتهانه واشباه ذلك ولا يجوز
مع ذلك نكاحه ولا طلاقه ولا عتقه ولا تدبيره واشباه ذلك والثانى

العبد فانه محجور ابدا الى ان يأذن له مولاه وما دام محجورا فلا يجوز منه
ما لا يجوز من الصبي المحجور فاذا اذن له جاز منه ما جاز منه وسيأتي بيان
الحجر الحديث قال الحصيري في فتاواه والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة
الصبي وفي المحيط واذا كان للصغير او المعتوه اب او وصي او جد فرأى
القاضي ان يأذن للصبي او المعتوه في التجارة فاذن له فاذنه جائز
وان كان ولاية القاضي عن ولاية الاب والوصي او ~~[illegible]~~ واذا
مات القاضي لم يكن حجرا على الصغير وليس للاب ان يحجر عليه لان ذلك
حكم من القاضي ولا ينقض بموته وكذا اذا اذن القاضي لليتيم في التجارة
ثم عزل لم يكن حجرا وان كان الاب او الوصي اذن للصغير في التجارة ثم
مات فهو حجر عليه واذا اذن لابنه ثم حجر عليه صح كما في العبد وكذا
القاضي اذا اذن للصغير او المعتوه في التجارة ثم حجر عليه صح حجره
واذا اذن الرجل لعبد ابنه الصغير في التجارة ثم ادرك الصبي يبقى مأذونا
على حاله فرقوا بين هذا وبين ما اذا مات الاب او جن فالابن صغير
فان عبده ينحجر وفرقوا ايضا بين الوكالة وبين الاذن فان الاب اذا
وكل رجلا ببيع مال ابنه الصغير او بشراء لابنه الصغير ثم مات الاب او
ادرك الصبي فان الوكيل ينعزل وفي الاذن لو ادرك الصبي لا ينحجر عبده و
اذا مات الاب ينحجر قال والذي ذكرنا من جواب في الاب وكذا وصي الاب
الوصي اذا اذن للصبي او المعتوه ثم مات الصبي الوصي او جن انحجر
الصبي والمعتوه وان اذن لعبد ابنه في التجارة ثم مات الابن او ورثه الاب
فهو حجر للعبد وكذا اذا اشترى الاب العبد من الصغير كان هذا حجرا
على العبد ذكره في كتاب المأذون وذكر في اول كتاب الحجر من فتاواه صبي
باع واشترى وهو ابن اثنتي عشرة سنة وقال انا بالغ ثم قال لست ببالغ لم
يلتفت الى دعواه ولو قال ذلك وهو ابن احدى عشرة سنة صدق

١

صدق انتهى ولا يحجر على السفيه اي بسبب سفه وهو خفة يعتري الانسان
فتبعثه على العمل بخلاف موجب العقل كذا في المستصفى وستعرف معناه
وان كان مبذرا ان وصلية وهذا عند ابي حنيفة قال في التبيين اعلم ان
ابا حنيفة لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين والغفلة و
العتق وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة
وعندهما يحجر عليه بسبب السفه والدين في تصرفات التي لا تصح مع الهزل
كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا حجر عليه في غيرها كالطلاق
ونحوها وقال الشافعي يحجر عليه بالكل كالسفه هو العمل بخلاف موجب
الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الحجا اي العقل والسفيه من
عادته التبذير والاسراف في النفقة والتصرف لا لغرض او لغرض لا يعده
العقلاء من اهل الديانة غرضا مثل دفع المال الى المغني واللعاب وشراء
الحمام الطيارة بثمن غال والغبن في التجارة من غير محمدة واصل المسامحات
في التصرفات والبر والاحسان مشروع والاسراف حرام كالاسراف في الطعام
والشراب قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان
بين ذلك قواما وقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم
قياما الاية فهذا نص على اثبات الحجر عليه بطريق النظر وقوله تعالى فان
كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو
فليملل وليه بالعدل وهذا نص على اثبات الولاية على السفيه وانه
مولى عليه فلا يكون ذلك الا بعد الحجر عليه ولابي حنيفة ما روي ان عمر رضي
الله تعالى عنه ان عليه السلام ذكر له رجل يخدع في البيع فقال اذا بايعت
فقل لا خلابة رواه البخاري ومسلم وفي رواية غيرهما قيل له
احجر عليه ولانه عاقل كامل العقل الا ترى انه مكلف فلا يحجر عليه
فانهما انا قصان العقل ولان في حجره الحاقه بالبهائم واهدار اد

ميتة وهو اشد ضررا من التبذير ولا يتحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان
في الحجر دفع ضرر عام يحجر عليه عنده وذلك كالحجر على الطبيب الجاهل لما سيأتي
بيانه قال في المنح ولقولهما يفتى صرح به قاضي خان وهو ترجيح فيكون
اقوى من الالتزام كذا قاله شيخنا الشيخ قاسم في تصحيح ومراده ان
ما وقع في المتون من القول بعدم الحجر على الحر مصحح بالتزام وما وقع في
قاضي خان من الترجيح بان الفتوى على قولهما ترجيح بالتصريح فيكون
هو المعتمد وجعل الفتوى عليه مولانا في فوائده ثم فرع على قولهما المفتى
به بقوله فيكون في احكامه كصغير الا في نكاح وطلاق واعتاق واستيلاد
وتدبير ووجوب زكوة وحج وعبادات وزوال ولاية ابيه وجده
وفي صحة اقراره بالعقوبات وفي الانفاق وفي صحة وصاياه بالقرب
من الثلث فهو كبالغ في هذه المذكورات وحكمه كالعبد في الكفارات فلا يكفر
الا بالصوم حتى لو اعتق عن كفارة ظهار صح العتق ولا يجزيه عنها و
يصوم لها وتمامه في شرح وهبان واما اقراره ففي التاتارخانية انه
صحيح عند ابي ح لا عندهما بناء على الحجر بالسفه وفي الخانية بعد ان ذكر
ما ينفذ من المحجور الا باذن القاضي والمحبوس بالدين اذا كان يسرف
في اتخاذ الطعام يمنعه القاضي من الاسراف ويقدر له بالكفاف والمعروف
وكذلك في الثياب يقتصر منهما ويأمره بالوسط ولا يضيق عليه في ماكوله
ومشروبه وملبوسه انتهى وفيه لا يشترط لصحة الحجر حضرة الذي
يريد ان يحجر عليه فيصح حاضرا كان او غائبا الا ان الغائب لا ينحجر
ما لم يبلغه الحجر انتهى ومن بلغ اي من الصغير غير رشيد وسيأتي
معناه لا يسلم اليه ماله ما لم يبلغ سنه خمسا وعشرين سنة
فاذا بلغها اي الصغير الى خمس وعشرين سنة دفع اليه يعني سلم
اليه ماله عند ابي ح وان لم يونس رشده وان وصلية و

معنى

معنى الرشد عندنا ان ينفق فيما يحل ويمسك مما يحرم ولا ينفقه في البطالة
والمعصية ولا يعمل فيه بالتبذير والاسراف ذكره في النتف وسيأتي تمام
وان تصرف فيه اي في ماله قبل ذلك اي قبل بلوغ خمسا وعشرين سنة
نفذ اي تصرفه وان لم يدفع اليه المال عند ابي ح وعندهما لا يجوز تصرفه
لما في المستصفى وعندهما يحجر على السفيه وان كان بالغا ولا يدفع اليه
ماله ما لم يونس اي لم يعلم رشده ولا يجوز تصرفه اي السفيه فيه اي في ماله
ابدا لقوله تع فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم
ولقوله تع ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الاية نهانا عن الدفع اليه ما دام
سفيها وامر بالدفع ان وجد منه الرشد ولا يجوز الدفع قبل وجوده
ولمنع ماله لعله يترك السفه فيبقى المنع ما بقيت العلة لان الحكم يدور
معها ولابي ح قوله تع واتوا اليتامى اموالهم والمراد بعد البلوغ سمي يتيما
لقربه منه ولان اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار اثر
الصبا فقدرنا بخمس وعشرين سنة لانه حال كمال لبه اي عقله روي عن
ابن عمر رضي الله تع عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين
سنة وقال اهل الطبايع من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده الا
ترى انه قد بلغ سنا يتصور ان يكون جدا لان ادنى مدة يبلغ فيه
الغلام اثنتا عشرة سنة فيولد له ولد لستة اشهر لانه اقل مدة
الحمل ستة اشهر ثم الولد يبلغ في اثنتي عشرة سنة فيولد له ولد لستة
اشهر فقد صار بذلك جدا حتى لو بلغ رشيدا ثم صار مبذرا لم يمنع منه ماله
هذا ليس باثر الصبا فلا يعتبر في منع المال ولان المنع على سبيل التأديب
عقوبة عليه فاذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجاء التأديب فلا معنى
لمنع المال بعده والمراد من الاية الاولى منع اموالنا لا اموالهم والاية
الثانية فيها تعليق بالشرط والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند

عدم الشرط على اصلنا على ما عرف في موضعه كذا في التبيين قال في المنح والرشد
المذكور بالقرآن هو كونه مصلحا في ماله ولا يشترط كونه في دينه واعتقاده
وهو قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وفي فتاوى قاضي خان يتيم
ادرك مفسدا غير مصلح وهو في حجر حجر عليه القاضي او لم يحجر
فامر وصيه ان يدفع اليه ماله فدفع اليه فضاع المال في يده ضمن
ضمنه وصيه لانه دفع المال اليه مع علمه انه مضيع فيضمن ولو ان صبيا
مصلحا غير مفسد لم يدرك فدفع الوصي اليه ماله واذن له في التجارة
فضاع في يده لا يضمن الوصي ولو ان قاضيا حجر على مفسد يستحق
الحجر ثم رفع الى قاض اخر فاطلقه الثاني ورفع عنه الحجر فاجاز
ما صنع جاز اطلاقه لان قضاء الاول كان في فصل مجتهد فيه وهذا
اختلاف في نفس القضاء وليس للقاضي الثالث بعد ذلك ان ينفذ قضاء
الاول بالحجر وتمامه يطلب فيه فان باع هذا تفريع على قولهما يعني فلو ان
باع السفيه ماله لا ينفذ بيعه لان فائدة الحجر عدم النفوذ وان كان
فيه اي في بيعه مصلحة اجازه اي البيع الحاكم لان تصرفه موقوف لاحتمال
صح ان يكون مصلحة فيه فاذا رأى اي الحاكم فيه مصلحة اجازه والا رده
كتصرف الصبي والمعتوه بل اولى لانه بالغ عاقل فيما يجوزه كالاعتاق والطلاق
ولو باع قبل حجر القاضي عليه جاز عند ابي يوسف لان السفه ليس بشيء
محسوس وانما يستدل عليه بالغبون في تصرفاته وذلك محتمل لانه يجوز
ان يكون السفه ويجوز ان يكون حيلة منه لاستجلاب قلوب المجاهرين
فاذا تردد لا يثبت حكمه الا بقضاء القاضي وعند محمد لا يجوز لان علة
الحجر السفه وقد تحقق في الحال فيترتب عليه موجبه بغير قضاء كالصبا
والجنون كذا ذكره في التبيين ثم قال وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا
ثم صار سفيها وان اعتق اي السفيه عبده نفذ اي عتقه

فيعتق

فيعتق العبد لان كل تصرف يؤثر فيه الهزل وهو لا يحتمل الفسخ يؤثر فيه السفه
والعتق لا يؤثر فيه السفه فينفذ من السفيه وفيه خلاف الشافعي كما في التبيين
وفي شرح النافع للنسفي وذكر في المبسوط المحجور عليه بسبب السفه كالهازل
في التصرفات فان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع
الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في علمه وعقله وكل تصرف لا يؤثر فيه الهازل
لا يؤثر فيه السفه وكل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه السفه انتهى و
يسعى العبد في قيمته لان الحجر على السفيه كالحجر على المريض فانه لاجل النظر
لغرمائه او ورثته ثم هناك اذا اعتق عبدا وجب عليه السعاية لغرمائه
او لورثته في ثلثي قيمته ان لم يكن عليه دين ولا مال عليه له غيره لان
الرد واجب لمعنى النظر وتعذر رد عينه فيجب نقضه معنى بايجاب السعاية
فكذا هنا كذا في التبيين وان دبر اي السفيه عبده صح تدبيره لان
التدبير يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق الا انه في التدبير
لا تجب عليه السعاية ما دام المولى حيا لان بعد صحة التدبير مال مملوك
للمولى فيستخدمه الا ترى انه لو دبر عبده بمال وقبل صح التدبير ولم يجب عليه
المال كذا بالتبيين فان مات اي المولى قبل رشده اي المولى سعى العبد
في قيمته مدبرا لانه اعتقه في حياته لانه بموت المولى عتق عليه السعاية
في قيمته مدبرا لان العتق لاقاه مدبرا لما لو اعتقه بعد التدبير وان
جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه فكانت الولد حرا
والامة ام ولد له ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء لان حاجته مقدمة
على حق غرمائه لانه في الحاقه بالمصلح في حق الاستيلاد وتوفير حاجة النظر
لاحتياجه الى ذلك لابقاء نسله وصيانة مائه ويلحق في هذا الحكم
بالمريض المديون اذا ادعى نسب ولدا منه كان هو في ذلك كالصحيح
حتى انما تعتق من جميع ماله بموته ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء لما مر

وتمامه يطلب في التبيين ويصح تزوجه اي السفيه بمهر المثل لانه لا يؤثر
فيه نكاح الهزل فلا يؤثر فيه السفه وان سمى اي السفيه اكثر اي من
مهر مثلها بطلت الزيادة لان التزوج من حوائج الاصلية ومن ضرورة
صحة النكاح وجوب المهر فيلزم منه قدر مهر المثل وما زاد عليه
يلزمه بالتسمية وهو ليس من اهل الالتزام اي التزامه المال وان حكم
طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى لان التسمية صحيحة في
مقدار مهر المثل وكذا لو تزوج اربع نسوة او تزوج كل يوم واحدة
فطلقها كذا في التبيين وتخرج زكوة مال السفيه لان السفه
لا يبطل حقوق الله تعالى ولا حقوق الناس وينفق منه اي من مال
السفيه عليه اي على نفسه وعلى من تلزمه اي السفيه نفقته من
اولاده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوي ارحامه لان
احياء ولده وزوجته من حوائج الاصلية والانفاق على ذوي الارحام
المحرم واجب عليه حقا لقرابته ويدفع القاضي قدر الزكوة اليه
اي الى السفيه ليؤدي بنفسه على الفقراء لان الواجب عليه الايتاء
وهو عبارة عن فعل يفعله هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بنيته ويوكل
عليه اي يدفع القاضي معه امينا الى ان يؤديها اي الزكوة كيلا يصرفها
الى غير المصرف فان اراد اي السفيه حجة الاسلام لا يمنع اي القاضي منها
ولا من عمرة واحدة لان الحج واجب بايجاب الله تعالى ابتداء وليس له فيها
صنع وفي الفرائض هو ملحق بالمصلح اذ لا تهمة فيه وتدفع نفقته لا يسلم
القاضي النفقة اليه اي بل يسلمها الى ثقة من الحاج ينفق عليه في الطريق
بالمعروف اليه لئلا يبذر ولا يسرف وانما لم يمنع من العمرة الواحدة استحسانا
لانها واجبة عند بعض العلماء فيمكن فيه احتياطا والقياس ان يمنع
لانها تطوع وفي التبيين وفيه وان جنى في احرامه ينظر ان كان جناية

يجوز

يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن اذى ونحوه لا يمكن من التكفير بالمال
بل يكفر بالصوم وان كانت جنايته لا يجزى فيها الصوم كالحلق من غير
ضرورة والتطيب وترك الواجبات بانه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير
في الحال بل يؤخر الى ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا او العبد
المأذون في الاحرام وكذا لو جامع امرأته بعد الوقوف بعرفة يلزمه بدنة ثم يتأخر
الى ان يصير مصلحا انتهى ويصح منه اي من السفيه الوصية بالقرب
اي بما يقرب الى الله تعالى وابواب الخير من الثلث اي من ثلث ماله ان كان
له وارث استحسانا والقياس ان لا يجوز وصيته كما في تبرعاته حال حيوته
وجه الاستحسان ان الحجر عليه لمعنى النظر له كيلا يتلف ماله ويبقى كلا
على غيره وذلك في حياته فيما يتلف جميع ماله لا فيما ينفذ من الثلث بعد وفاته
حين استغنائه عن ماله وفيها ما فيها من الثواب الجزيل والذكر بعد
وفاته بالجميل كذا في التبيين وهذا النوع من الحجر يسمى حجر الحديث لحدوثه
بعد البلوغ غالبا قال في النتف اما الحجر الحديث فهو على وجهين احدهما
حجر المسرف في ماله فانه يحجر عليه الحاكم في اي وقت كان في عمره في قول
ابي يوسف ومحمد وابي عبد الله واذا حجر عليه لم يجز بيعه ولا شراؤه ولا اقراره
كذا في الاصل واذا بلغ الغلام فينبغي ان يجرب عقله ورشده وصلاحه
فان عرف منه الرشد ووقف منه الصلاح ويقدر ان يحفظ ماله دفع اليه
وان لم يعرف منه الرشد والصلاح وكان سفيها او ضعيف العقل
سيئ التميز غير حافظ للمال ولا ضابط له منع منه ماله وانفق عليه بل
بالمعروف وعلى عياله وان باع من ماله شيئا نظر فان كان بالقيمة او بما
يتغابن الناس في مثله اجيز وان كان فيه غبن وكان لا يعرف لم
ابطل وان كان عالما به غير انه حابى فيه فانه جائز فيه ايضا و
لا يمنع منه الا ما منع الله تعالى وكذا في الشراء هذا وان نكح او طلق او اعتق

او دبر او كانت امة فاستولدها او دبرها فذلك كله جائز في قول ابي يوسف ومحمد
وابي عبد الله وفي قول ابي ح الحجر باطل على الحر البالغ العاقل مسرفا كان
او مغفلا او لم يكن كذلك وقال الشافعي لا يجوز عتقه في رقيقه وام ولده
وقال ابو يوسف ومحمد هو جائز ويسعى العبد في القيمة ويجوز تدبيره انتهى
وتمام القسم الاول سيأتي في بيان وجه الاخر من الحجر الحديث وفي التبيين
قال محمد المحجور بمنزلة الصبي الا في اربعة احدها ان تصرف الوصي في مال
الصغير جائز وفي مال المحجور عليه باطل والثاني ان اعتاق المحجور وتدبيره و
الطلاق جائز ومن الصبي باطل والثالث المحجور عليه اذا اوصى بوصية
جازت ونكاحه وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا يجوز والرابع جارية
المحجور عليه اذا جاءت بولد فادعاه يثبت نسبه منه ومن الصبي
لا يثبت عندنا انتهى ويحجر على المفتي الماجن وهو الذي يعلم الحيل الباطلة
كتعليم الارتداد لتبين المرأة من زوجها ويسقط عنها الزكوة ولا
يبالي بما يفعل من تحليل الحرام او تحريم الحلال كذا في التبيين وعلى الطبيب
الجاهل وهو الذي يسقي الناس دواء مهلكا واذا قوي عليهم الدواء لا
يقدر على ازالة ضرره ويحجر على المكاري المفلس وهو الذي يتقبل الكراء
ويوجر الجمال وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليها ولا له مال يشتري به الدواب
والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه ويصرف هو ما اخذه
منهم في حاجته فاذا جاء اوان الخروج يختفي ويذهب اموال الناس
وتفوت حاجاتهم من الغزو والحج لان دفع الضرر العام واجب وان
كان فيه الحاق الضرر بالخاص قال في البدايع ليس المراد به حقيقة الحجر
وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد
الحجر وجاز الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به
الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة من عملهم
حسا

حسا لان المنع من ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر كذا ذكره
ملا خسرو في شرح الغرر وفي الاختيار ولا يحجر الفاسق اما عنده فظ
واما عندهما ان كان مصلحا لماله لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا
وقد اونس منه رشد وهو اصلاح المال فيتناوله النص ولان الحجر للفساد في
المال لا في الدين الا يرى انه لا حجر على الذمي والكفر اعظم من الفسق انتهى
اتفاقا لما ذكرنا ان فيه دفع ضرر العام الواجب ولا يحجر على فاسق ومغفل
اي على الغافل بسبب غفلته اذا كان اي الفاسق والغافل مصلحا لماله
لانه ليس بمفسد ولا يقصده لكنه لا يهتدي الى التصرفات الرابحة فيغبن
في البياعات لسلامة قلبه قال في التبيين وهذا عند ابي ح وابي يوسف ومحمد
والشافعي يحجر عليه اي على المغفل كالسفيه صيانة لماله ونظرا له وقال
الشافعي يحجر على الفاسق بسبب فسقه زجرا له وعقوبة عليه وهو
كالسفيه عنده فانه يحجر عليه زجرا له وعقوبة على الاسراف والفاسق
اولى بذلك وتمامه يعرف فيه ولا يحجر على مديون بسبب دين ولو طلب
غرمائه الحجر عليه وهذا عند ابي ح لان في الحجر اهدار اهليته والحاقه
بالبهائم وذلك ضرر عظيم فلا يجوز الحاقه به لدفع ضرر خاص كما في التبيين
ولا يبيع القاضي ماله فيه اي للدين وهو التعبير كما في قوله عذبت امرأة في
هرة يعني ولا يتصرف الحاكم في ماله لانه حجر عليه ولان البيع لا يجوز الا بالتراضي
بالنص فيكون باطلا كما في التبيين بل يحبسه اي الحاكم المديون ابدا حتى
يبيعه اي يبيع ماله لدينه هو بنفسه لان قضاء الدين واجب عليه
والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه ولا
يكون ذلك اكراها على البيع لان المقصود منه الحمل على قضاء الدين
باي طريق شاء ان شاء يبيع ماله وان شاء استقرض فقضاه بسبب اخر
فلا يكون ذلك اكراها على البيع عينا فان كان ماله اي المديون

من جنس دينه يعني ان كان دينه دراهم وماله دراهم مثلا اداه الحاكم
منه يعني قضى القاضي دينه من ماله بغير امره لان للغريم حق الاخذ
بيده بلا رضاه اذا ظفر بجنس حقه وكان للقاضي ان يعينه وكذا اذا كان
كلاهما دنانير ويبيع اي القاضي احد النقدين بالاخر يعني يبيع دراهم
بدنانير دينه او بالعكس استحسانا والقياس ان لا يجوز للقاضي بيعه لان
هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض وجه الاستحسان انهما
متحدان جنسا في الثمنية ولذا يضم احدهما للاخر في الزكوة ليباع كل
منهما لاجل الاخر ولا يبيع عرضه وعقاره لان للناس في الاعيان اغراضا
فلا يجوز للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق الضرر به واما النقود
فوسائل فلا غرض في اعيانها بل في ماليتها لان الحق فيها المالية دون
العين فافترقا كذا في المنح وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يحجر عليه اي على
المديون ان طلب غرماؤه ويمنع من التصرف والاقرار يعني وقالا
اذا طلب غرماء المديون المفلس الحجر عليه يحجر عليه القاضي ويمنعه من
تصرف يضر بالغرماء كالاقرار وبيعه باقل من قيمته لان في الحجر عليه نظر
للغرماء فلا يلحق بهم الضرر بالاقرار والتلجئة وهو ان يبيعه من
انسان عظيم لا يمكن الانتزاع منه او بالاقرار له ثم ينتفع به من جهته
على ما كان كذا في التبيين ويبيع الحاكم ماله ان امتنع اي عن البيع
ويقسم اي يقسم الحاكم ثمنه بين غرمائه اي المديون بالحصص وان اقر
اي المديون حال حجره اي في حالة الحجر بمال لزمه ذلك بعد قضاء ديونه
لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار به
لغيرهم لا في الحال اي لا يلزمه ذلك في الحال لانه لو لزمه في الحال لما كان في الحجر
فائدة حتى لو استفاد مالا بعد الحجر نفذ اقراره فيه لانه لم يتعلق به
حقهم ولو استهلك مالا لزمه في الحال لانه مشاهد لا راد له فيشاركهم

لانتفاء التهمة ولانه فعل حسي والحجر لا يتحقق في الافعال الحسية بخلاف
الاقرار لان اعتباره شرعي فامكن الحجر فيه ولانه غير مشاهد فيحتمل ان يكون
كاذبا فيرد اقراره للتهمة حتى لو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند
القاضي بعلمه او بشهادة الشهود يشارك الغرماء كذا في التبيين و
الاختيار وينفق من مال المفلس المحجور عليه على نفسه وعلى من تلزمه نفقته
من زوجته واولاده الصغار وذوي ارحامه لانها من حوائج الاصلية
وانها مقدمة على حقهم ولو تزوج امرأة فهي في مهر مثلها اسوة للغرماء
ذكره في الاختيار ثم قال وان لم يظهر للغرماء مال فالحكم ما مر من ادب
القاضي الى ان قال خلي سبيله والفتوى على قولهما اي الامامين في بيع ماله
اي المديون لامتناعه اي عن بيعه لما روي ان معاذا ركبه دين فباع
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص
ولان ايفاء الدين مستحق عليه فيجب عليه البيع لايفاء دينه حتى يحبس
عليه فاذا امتنع ناب القاضي منابه فيبيع نيابة عليه كما في الجب والعنة
كذا في التبيين ثم فرع على اصلهما فقال ويباع النقود ثم العروض ثم
العقار لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين ومراعاة المديون قال
في المنح يبدأ القاضي ببيع النقود لانها معدة للتقلب ولا ينتفع
بعينها فيكون بيعها اهون على المديون فان فضل شيء من المديون
باع العروض لانها قد تعد للتقلب والاسترباح فلا يلحقه كثير ضرر في
بيعها فاذا لم يف ثمنها بالدين باع العقار بعدهما فيلحقه ضرر
بيعه فلا يبيعه الا عند الضرورة وهو نظير صرف الدين الى اموال الزكوة
فانه يصرف اولا الى النقدين ثم العروض ثم الى الاهون فالاهون وقال
القاضي وهو قول صاحبيه يبيع منقوله لا عقاره فهذا صار الذي
ذكره هو احدى الروايتين عنهما وقال بعضهم يبدأ القاضي بما

ما يخشى عليه التلف من غير عروضه ثم ما لا يخشى عليه التلف منه ثم
يبيع العقار وللحاضر ان القاضي نصب ناظرا فينبغي له ان ينظر الى
المديون كما ينظر للداين فيبيع ما كان انظر اليه ويبيع ما يخشى
عليه التلف انظر له انتهى وفي شرح المجمع لابن فرشته لو كان المديون
غائبا لا يبيع القاضي ماله اتفاقا ويترك له اي للمديون دست من ثياب
بدنه ويباع الباقي لان به كفايته وقيل يترك له دستان لانه اذا غسل ثيابه
لابد له من ملبس وفي المنح قالوا للمديون ثياب يلبسها ويكتفي بدون
ذلك فانه يبيع ثيابه ويقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا
يلبسه لان الدين فرض عليه وكان عليه اولى من التجميل وعلى هذا
اذا كان له مسكن يسكنه ويمكنه ان يجتزي بما دون ذلك يبيع ذلك
المسكن ويقضي ببعض ثمنه الدين ويشتري بالباقي مسكنا يكفيه
وعن هذا قال مشايخنا يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى يبيع اللبد
في الصيف والنطع في الشتاء انتهى قال في النتف من القسم الثاني من
الحجر بحديث الحر المفلس الغارم اذا افلس فلارباب الديون ان يطالبوا
من الحاكم خمسة اشياء احدها حبس المديون لهم وفيه اختلاف في
قول ابي ح واصحابه للحاكم ان يحبسه ثم يسأل عنه وان وجده مفلسا
معسرا اطلقه وقال مالك لا يحبس حتى يعلم انه موسر فان اتهم انه غيب
مالا حبس بالاستحلاف فان لم يظهر اطلقه وقال ابن شجاع ان كان
الدين من مهر امرأته او ضمان او قتل لم يحبس حتى يعلم يساره وان
كان من غير ذلك من قرض او دين او غصب ونحوه حبس وقال الشافعي
يحبس حتى يكشف عنه فان ظهر له مال بعد ذلك لا يحبس ويباع ماله عليه
وقال ابن ابي ليلى والحسن بن صالح وابو عبد الله والشيخ لا يحبس حتى
يعلم انه موسر قال ويحبس في الدين كل احد الا خمسة نفر احدهم الوالد لا
يحبس

يحبس في مال ابنه وولده وكذا الجد في دين ولد ولده والثاني لا يحبس الوالدة
في دين ولدها وكذلك الجدة في دين ولد ولدها والثالث المكاتب لا يحبس
في مال الكتابة لمولاه والرابع لا يحبس العاقلة في الدية اذا كانوا من اهل
الديوان والقبائل وكذلك لكن يؤخذ من عطاياهم واذا كانوا من اهل القبائل
فانهم يحبسون والخامس لا يحبس العاقلة في ارش الجنايات والجراحات لما
ذكرنا والثاني لارباب الديون ان يطلبوا من الحاكم من اموال المديون
في كل شيء ما خلا ثوب بدنه وما لا بد له منه في قول ابي يوسف ومحمد والشافعي
وابن ابي ليلى وليث بن سعد وابي عبد الله واما في قول ابي ح يبيع
الدراهم ان كان دينه دراهم ولا يبيع غير ذلك من عرض ولا عقار
ويبيع الدنانير ان كان دينه دنانير
والثالث لهم ان يطلبوا من الحاكم قسمة مال المديون
عليهم سواء حبسوا اولم يحبسوا رضي او كره فان بلغ
ماله ديونهم بيبع وان لم يبلغ الى ذلك فيعطيهم
على قدر ديونهم والرابع ان يطلبوا من الحاكم ان يحجر عليه او يحبس
امواله عليهم وان يمنعه منه ويحكم بتغليسه ومنها ان يبيع ذلك
المال ويشتري ويقول حبست هذا المال على غرمائك فاذا فعل لم يجز
ذلك فيه امر فان باع منه شيئا لم يجز بيعه وكذلك لو وهب او
تصدق لم يجز وان اشترى شيئا لم يلحق ثمنه ماله وانما يلحق
ذمته ولا يدخل البايع به مع ارباب الديون المتقدمة فيما حبس لهم
وكذلك ان اقر بمال لزم ذلك ذمته ولا يلزم المقر له مع الغرماء فيما
حبس لهم من ماله وهذا قول ابي يوسف ومحمد ومالك والشافعي
واما في قول ابي ح وابي عبد الله لا يحجر عليه فاذا استحق الحجر فانه غير
محجور حتى يحجر عليه القاضي في قول ابي يوسف وفي قول محمد محجور عليه
والخامس لهم ان يستأذنوا الحاكم على ملازمته قبل ان يحبس

وقف شيخ الاسلام ولي الدين افندي ابن المرحوم الحاج مصطفى اغا ابن المرحوم الحاج حسين اغا سنة ١١٧٦

ويكون في ذلك اعتذار عليه قال ولا يوجر المفلس عندنا وان كان
قد استدان في الفساد والمعصية فراى القاضي ان يواجر فيه ليكون
عقوبة له وتعنيفا عليه لم يكن به باس وان كانت عادته ان ياخذ
اموال الناس بتعا ليس بها فراى الحاكم ان يعاقبه على ذلك ويحبسه فعل ذلك
حتى حبسه لقوم او لانسان وله مال فسأله الباقون ان يطلقه ليقسم
ماله او ليكتب عليهم لا يفعل الا باذن الاولين ومتى حبسه لا يخرجه
ما دام ذلك لا لجمعة ولا العيد ولا الحج ولا لجنازة قريب او بعيد ولا يمنع
من دخول اهله واخوانه عليه وان ينفق من ماله عليه وعلى اولاده
واهله انتهى وفي المنح وقيل يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والاجداد و
الجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى ويمنع من الحمام
ويتنور في السجن ولو احتاج الى الجماع لا باس ان يدخل عليه زوجته او
جاريته فيطاءها في موضع لا يطلع عليه غيره وعن ابي ح انه يمنع من
وطي الحرائر والاماء لان المنع عن ذلك لا يفضي الى الهلاك انتهى
ومن افلس وعنده متاع رجل شراه اي شرى المفلس المتاع منه اي من
ذلك الرجل فقبضه باذن البايع ولم يؤد ثمنه والمتاع قائم في يده فرب
المتاع يعني البايع اسوة للغرماء فيه اي في ثمنه لان حق الفسخ
بالعجز عن تسليم المبيع وهو اصل حتى يشترط وجوده حال البيع لا
يدل على ثبوت حق الفسخ بالعجز عن تسليم الثمن وهو تبع حتى لا يشترط
وجوده قال في المنح اشترى متاعا فافلس والمتاع قائم في يده وقد
قبضه باذنه فالذي باعه المتاع يكون اسوة للغرماء في ثمنه وان افلس
قبل قبضه او بعده بغير اذن بايعه كان لبايعه استرداد المبيع وحبسه
بالثمن وقال الش فيه للبايع الفسخ واخذ متاعه قبل القبض وبعده
لحديث معمر انه عليه الصلوة والسلام قال من وجد متاعه عند

مفلس

مفلس بعينه فهو احق به رواه احمد وعن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه
انه قال قال عليه الصلوة والسلام من ادرك متاعه بعينه عند رجل
افلس او انسان قد افلس فهو احق به من غيره رواه مسلم والبخاري
وجماعة اخر لان المشتري عجز عن تسليم احد بدلي العقد وهو
الثمن فيثبت للبايع حق الفسخ كما لو عجز عن تسليم المبيع بالاباق ونحوه
ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فاستحق النظر
الى الميسرة بالاية فليس له ان يطالبه قبلها ولا فسخ بدون المطالبة
بالثمن وهذا لان الدين صار مؤجلا الى الميسرة بتاجيل الشارع وبالعجز
عن الدين المؤجل من المتعاقدين لا يجب له خيار الفسخ قبل مضي الاجل
فكيف يثبت له ذلك في تاجيل الشارع فهو اقوى من تاجيله ولا حجة له
فيما روى لان المذكور في حديث الاول من وجد متاعه عند مفلس بعينه
فهو احق به وفي الثاني من ادرك ماله بعينه عند رجل افلس فهو
احق به من غيره والمبيع ليس بعين البايع ولا متاع له وانما هو مال
المشتري اذ هو خرج عن ملكه وعن ضمانه بالبيع والقبض وانما
ماله بعينه يقع على المغصوب والعواري والودايع والاجارة والرهن
فذلك ماله بعينه فهو احق به من سائر الغرماء والحديث ورد فيه
وتمامه في التبيين **فروع** وفي السراجية قال اذا جاء عبد فقد حجرت
عليك لم يصح المأذون اذا ابق وارتد او جن فحكما صار محجورا
ويعود الاذن بافاقته وفي خزانة الفتاوى العبد المحجور او الصبي
لا يواخذ بالضمان الواجب بسبب العقد في الحال وبعد البلوغ و
العتق لا يؤاخذ الصبي ويؤاخذ العبد ولو قال المولى او الاب اذنت لك
في التجارة ولا تبع بغبن فاحش فباع يصح لان الاذن لا يقبل التخصيص
ولو قال اذنت لك يوما او شهرا كان ماذونا ابدا لان الاذن لا

يقبل التوقيت انتهى وفي الخانية رجل استقرض الصبي مالا فاتلفه لا يؤاخذ
به في الحال ولا بعد البلوغ لانه ليس من اهل الالتزام وفي المنية الحجر
انما يصح اذا كان مثل الاذن فاذا كان الاذن عاما اشتهر عند عامة
السوق فانما يصح الحجر اذا كان اشتهر عند اكثر اهل السوق وان كان اهل
الاذن لا يعلم به الا واحد او اثنان او ثلاثة يصح الحجر بمحضر هؤلاء فان
كان لم يعلم به الا العبد يصح الحجر بمحضر من العبد واذا اذن ولم يعلم العبد
يصح الحجر وان لم يعلم العبد اذا حجر على عبده المأذون في سوقه وهو غائب
انما يحجر اذا علم باع عبده المأذون ان لم يكن عليه دين يصير محجورا
بنفس البيع علم اهل السوق او لم يعلم وان كان عليه دين لم ينحجر الا
بقبض المشتري لان في الاول البيع جائز وفي الثاني فاسد دبر المأذون
لم ينحجر ولو استولد الجارية انحجرت حجر على عبده ولعبده عبد مأذون فان
لم يكن على الاول دين لم يصر الثاني محجورا ولو حجر على الثاني ابتداء
لم ينحجر انتهى **فصل** في بيان احكام البلوغ يحكم ببلوغ الغلام
بالاحتلام الحلم بالضم ما يراه النائم يقال حلم واحتلم والانزال او الاحبال
اذا وطئ والاصل هو الانزال والبلوغ في اللغة الوصول وفي الاصطلاح
انتهاء حد الصغر كما في المنح قال الشمني في المستصفى الاصل ان البلوغ
انما يكون بالانزال حقيقة ولما كان الحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال
جعل علما على البلوغ وكذلك الحيض لا يكون الا ممن تحبل وذلك يكون بعد
الانزال وانما قلنا بان البلوغ بالانزال حقيقة لان البلوغ عبارة عن
بلوغ المرء كمال الحال وذلك بكمال القدرة وقال لا يستحق على الكمال الا
عند الاحتلام وهذا لان القوة والقدرة من حيث الاسباب والالات
وذلك انما يكون باستكمال الجوارح سليمة وارتفاع الموانع وقبل الادراك
امكان استعمال سائر جوارح ثابت دون امكان استعمال هذه الالة

فيها

فيما خلق له وهو اقتضاء الشهوة التي لها الانزال انتهى ويحكم ببلوغ الجارية
بالحيض او الاحتلام او الحبل فان لم يوجد شيء من ذلك اي من الثلاثة
المذكورة لان ذلك بشارة اي الواحد والاثنين والثلاثة فاذا تم له اي
للغلام ثماني عشرة سنة يعني لا يحكم ببلوغ الغلام حتى يتم له ثماني عشرة سنة
ولها عطف على قوله له اي وحتى يتم للجارية سبع عشرة سنة وهذا عند ابي ح
لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد
الصبي على ما قال ابن عباس رضي الله تعالى عنه ثماني عشرة سنة وقيل
اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون سنة وهو قول عمر رضي الله تعالى عنه
واقل ما قيل فيه ثماني عشرة سنة فوجب تعليق الحكم به للاحتياط غير ان
الاناث نشوءهن وادراكهن اسرع من الغلام فنقص سنة فيهن
لاشتمالها على الفصول الاربعة التي واحد منها يوافق المزاج لا محالة فيقوى
كذا في التبيين والمنح وعندهما يحكم بالبلوغ اذا تم خمس عشرة سنة فيهما
اي في الغلام والجارية وهو اي التقدير فيهما رواية عن الامام ابي ح وهو
قول الشافعي ايضا وبه اي بقولهما يفتى لان بلوغهما لا يتأخر عنها عادة وهي
احدى الحجج الشرعية فيما لا نص عليه كما في التبيين يعني ان العادة الغالبة
ان العلامات تظهر في هذه المدة فجعلت المدة علامة في حق من لم يظهر
له العلامات قال في الاختيار والحيض علامة البلوغ ايضا قال عليه السلام لا صلوة
لحائض الا بخمار اي بالغ انتهى قال الشمني في شرح النافع اراد بها البالغة
مبلغ النساء بطريق المجاز لما ان الحيض يستلزم البلوغ فذكر الملزوم واراد
اللازم وتمامه يعرف فيه وادنى مدته اي البلوغ له اي للغلام اثنتا عشرة
سنة يعني ادنى مدة يصدق الغلام فيها على البلوغ اثنتا عشرة سنة
ولها اي للجارية تسع سنين وقيل غير ذلك وهذا هو المختار كما في
الاختيار ولا يعرف ذلك الا سماعا او بالتتبع كما في المنح واذا راهقا

اى الغلام والجارية يعنى قربا الى البلوغ وقالا بلغنا صدقا بان دعواهما
ذلك لان ذلك لايعرف الا من جهتهما بان يبلغا هذا السن فيه اذا
احتمل الصدق كذا فى الاختيار وفى قاضيخان صبى اقر انه بلغ وقاسم
وصى الميت قال الشيخ الامام محمد بن الفضل ان كان الصبى مراهقا قبل
قوله وتجوز قسمته وان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لايحتلم لاتجوز قسمته
ولايقبل قوله لانه يكذبه الظاهر وبهذا تبين ان بعد اثنى عشر سنة اذا كان
بحال لايحتلم مثله اذا اقر بالبلوغ لايقبل قوله كذا فى المنح وكانا اى الغلام
والجارية المذكورين كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا فى هذا السن
ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض يقبل فيه قولهما فيكون احكامهما
احكام البالغين لانه امر لايوقف عليه الا من جهتهما لما يقبل قول المراة
فيما لايطلع عليه غيرها كالحيض ونحوه كذا فى منح الغفار وفيه قال فى هذه
المسئلة ان لم يكن مراهقا بان كان لايحتلم مثله عادة لايصح اقراره
بالبلوغ وغيره اى فتاوى قاضى ظهير الدين وشرح النظم الوهبانى
وقد تقدم مثله نقلا عن فتاوى الحمص وبعض ما يتعلق بهذا يأتى فى هذا
الكتاب ان شاء الله تعالى

هذا كتاب فى بيان احكام المأذون

ايراده بعد كتاب الحجر ظاهر اذ الاذن يقتضى سبق الحجر وهو فى
اللغة عبارة عن الاعلام وفى الشرع ما ذكره بقوله الاذن فك الحجر
بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اى حق المولى فان المولى
اذا اذن لعبده فى التجارة اسقط حق نفسه الذى كان العبد لاجله
محجورا عن التصرف فى مال المولى قبل اذنه ثم يتصرف العبد بالاهلية
اى يتصرف بالمالكية الاصلية واهليته لنفسه فقوله ثم يتصرف عطف
على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولى ينفك
الحجر عن الاذن العبد فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف لانه بعد

الرق بقى اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز لكن لما كان تصرفه
يوجب تعلقا برقبته وكسبه وذلك حق المولى بالحجر عنه فلا بد من اذنه كيلا
يبطل حقه من غير رضاه فقوله اسقاط الحق كالتفسير لقوله فك الحجر فلا يلزم
سيده عهده تفريع على قوله يتصرف يعنى لايرجع العبد على سيده بما لحقه
عن العهدة من اداء الثمن وغيره حتى اذا اشترى شيئا لايطلب الثمن
من المولى ولو كان نائبا عنه لرجع كالوكيل لان الوكيل يطلبه من موكله ولهذا
لو اقر على نفسه بالقصاص صح وان كذبه المولى وكان الشراء حالا كذا فى المنح
فان قلت لو كان الاذن فك الحجر والعبد يتصرف باهليته لما كان للمولى
ولاية الحجر بعده لانه اسقط حقه والساقط لايعود قلت اجيب بان
الرق لما كان ثابتا كان الحجر بعد امتناعه عن الاسقاط فيما يستقبل
لان الساقط يعود قوله ولايتوقت الاذن بيان لاثر الاسقاط فان
الاسقاط لايتوقت ثم فرع على ذلك بقوله فلو اذن اى المولى له
اى لعبده يوما او شهرا فهو اى العبد مأذون دائما الى ان يحجر
عليه ولايتخصص اى بنوع هذا بيان ايضا اثر الاسقاط فاذا اذن
عبده فى نوع من التجارة كان اى العبد مأذونا فى سائر الانواع يعنى
فى جميع التجارات قال فى المنح هذا تفريع على انه فك الحجر وليس بتوكيل لان فك
الحجر هو الاطلاق عن العبد فلا يتحقق بتصرف وفيه خلاف الشافعى والمراد
انه اذا اذن فى نوع من التجارة عم اذنه فى الانواع وكذا اذا قبل اقعد
صباغا فانه اذن بشراء ما لابد لهذا العمل منه فيعم وكذا اذا قيل
اد الى الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذن بشراء شئ معين فان هذا
استخدام لا اذن كما فى الهداية وغيرها وهذا يفيد ان التخصيص
قد يكون مقيدا اذا كان المراد الاستخدام لانه لو جعل ذلك اذنا لانسد
باب الاستخدام لافضائه الحرج من امر عبدا بشراء بقل بفلس كان

كان مأذونا بمجرد اقراره بدون شرط رقبته ويؤخذ به في الحال فلا يحجر
احد على استخدام عبده فيما اشتدت اليه حاجته لان غالب استعمال العبيد
في شراء الاشياء الحقيرة فلا بد من حد فاصل بين الاستخدام والاذن بالتجارة وهو
انه اذا اذن لتصرف مكنه صريحا مثل ان يقول اشتر لي ثوبا وبعه او قال بع
هذا الثوب واشتر بثمنه او دلالة كما اذا قال اد الي الغلة كل شهر او اد الي
الفا وانت حر فانه طلب منه المال وهو لا يحصل الا بالكسب وهو دلالة
التكرار ونوع من الانواع يتكرر بتكرار العمل المذكور كان ذلك اذنا
وان اذن بتصرف غير متكرر كطعام اهله وكسوتهم لا يكون اذنا وبهذا
التفصيل صرح في البزازية ايضا وكلامه يشير الى ان الفاصل هو التصرف
النوعي والشخصي والاذن بالاول اذن دون الثاني كذا في العناية و
يثبت اي الاذن صريحا ودلالة بان راى المولى عبده يبيع ويشتري
ما اراد فسكت سواء كان البيع للمولى بان يقول اذنت لك في التجارة
وهذا بالاجماع بخلاف الاذن دلالة فان فيه خلافا كما في المنح او لغيره
بامره او بغير امره صحيحا اي بيعا صحيحا او فاسدا لان العادة جرت
بان من لا يرضى بتصرف عبده ينهى عنه فجعل سكوته اذنا دفعا للضرر
عن الناس ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لغيره باذنه
او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا هكذا ذكره صاحب الخلاصة وغيره
وذكر قاضي خان في فتاواه اذا راى عبده يبيع ويشتري عينا من
اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا راى الراهن يبيع
الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروى الطحاوي عن اصحابنا انه رضاء
ويبطل الرهن ولو امره المولى ببيع متاع غيره يصير مأذونا له ولو راى
عبده في حانوته يبيع فسكت حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا
ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع ولو راى المولى عبده يشتري

شيئا

شيئا بدراهم المولى او دنانيره فلم ينهه يصير مأذونا له فان نقد المولى
الثمن من ماله
كان للمولى ان يسترده ولا يبطل البيع بالاسترداد ولو ان رجلا
دفع الى عبد رجل متاعا له ليبيعه فباعه بغير اذن المولى فرآه المولى ولم ينهه
كان مأذونا له في التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع وتكلموا في
العهدة قيل ترجع الى الآمر وقيل الى العبد وقال زفر والشافعي لا يثبت الاذن
بسكوت المولى وتمامه يطلب في التبيين وللمأذون خبر مقدم اذنا عاما
بان قال له اذنت لك في التجارة ولم يقيده بشراء شيء بعينه اشار اليه
بقوله لا بشراء شيء بعينه او طعام الاكل او ثياب الكسوة وجملة قوله ان
يبيع مبتدأ مؤخر ويشتري يعني لو اذن له مولاه اذنا عاما كما ذكرنا
ولم يقيده بشراء شيء بعينه ولا بنوع من التجارة جاز له التصرف في جميع
التجارات يبيع ويشتري لان اللفظ يتناول جميع انواع التجارات
اما اذا امره بشراء شيء بعينه كالطعام والكسوة لا يكون مأذونا له لانه
استخدام ولو صار مأذونا له بذلك لانسد على المولى باب الاستخدام كما مر
تفصيله قال في التبيين وعلى هذا لو امره ببيع ثوب بعينه لا يكون
مأذونا له وكذا لو قال اجر نفسك من فلان لانه امر بعقد واحد فيكون
استخداما بخلاف ما اذا قال له اجر نفسك من الناس او اقعد صباغا
او خياطا او قصارا او قال اد الي الفا فانت حر حيث يكون اذنا لانه
امره بعقود متعددة فيدل ذلك على الاذن ولو امره بنوع من التجارة
كان اذنا في الجميع وكذا اذا قيده بوقت او بمعاملة شخص لا يتقيد به
عندنا وفيه خلاف زفر والشافعي بناء على انه توكيل عندهما وعندنا اسقاط
الحق قال الحصيري في فتاواه وفي المحيط واذا دفع الى عبده راوية وحمارا
يستقي للعيال ويجر انه بغير ثمن فليس له باذن في التجارة ولو قال على الحمار
وبع فانه اذن لانه لم يأمره بالبيع من شخص بعينه فيكون امرا بالبيع

من الناس فيكون امرا بعقود متفرقة وفي السراجية وكذا اذا اذن له
ان يحتطب او يستقي الماء ويبيعه وفي المحيط وكذا لو دفع اليه حمارا
وامره ان ينقل بحطام للناس باجر كان اذنا وكذا اذا لم يقل للناس ولم
يعين شخصا انتهى ويوكل بهما اي يجوز له التوكيل بالبيع والشراء لانه من
توابع التجارة فلانه لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين ويسلم
اي ويجوز للماذون ان يبيع بالسلم ويقبل السلم من اخر لان ذلك من صنع
التجار ويرهن اي يعطي الرهن ويرتهن اي يقبل الرهن من الاخر لانهما
من توابع التجارة اذ الاول ايفاء والثاني استيفاء ويعتبر ذلك بالهلاك
ويزارع اي يدفع الارض مزارعة ويأخذها لانها مما يطلب به الربح وقد
قال صلى الله تعالى عليه وسلم المزارع يتاجر ربه ذكره في التبيين ولان
البذر ان كان من قبله فهو استيجار الارض وان كان من قبل رب
الارض فهو اجارة نفسه وانه يملكه كلا الوجهين وكذا المساقات اي في
التبيين ويشتري بذرا يزرعه لانه يقصد به الربح قال عليه الصلاة و
السلام الزارع يتاجر ربه ذكره ابن ملك في شرح الوقاية ويشارك عنانا
اي شركة عنان لانها من صنع التجار قيد به لان مفاوضة المملوك غير
جائز لانها تتضمن الكفالة وهو لا يملكها وفي الكفاية شركة العنان
انما تصح منه بالعقد والنسيئة اما اذا اشترك العبدان الماذونان
لهما في التجارة شركة عنان على ان يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما
لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد لان في النسيئة معنى الكفالة عن صاحبه
والماذون لا يملك الكفالة وليس في النقد معنى الكفالة عن صاحبه فيصح
بقدر ما يملك لا بقدر ما لا يملك كذا ذكره ابن ملك في شرح الوقاية ويستاجر
ويوجر ولو بنفسه لو وصلية يعني ويستاجر البيوت والحوانيت ويوجرها
ويوجر غلمانه ويوجر نفسه من اخر لان كلا منهما من باب التجارة

لما

لما فيها من تحصيل المال وقال الشافعي ليس له ان يوجر نفسه لانه ليس له ان
يتصرف في نفسه وتمامه يطلب في التبيين ويضارب اي ياخذ المال مضاربة
ويدفع المال مضاربة لانها من عادة التجار وقال المص في فتاواه واختلف
مشايخنا في المضارب في نوع خاص اذا اذن لعبد من المضاربة في التجارة
انه يصير ماذونا في كلها ام في ذلك النوع خاصة منهم من قال يصير
ماذونا في ذلك النوع لانه استفاد الاذن من المضارب وقال شمس
الائمة السرخسي الاصح عندي انه يكون ماذونا له في التجارات كلها انتهى
ويبضع اي يعطي رجلا قدرا من المال ليتجر به ويكون الربح له لانها من
توابع التجارة ويعير اي يعطي شيئا عارية ويأخذه ويقر بدين ووديعة
وغصب لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله
احد فلا بد من قبول اقراره فيما هو من باب التجارة والاقرار بالدين
منه وكذا بالغصب لانه ضمان معاوضة عندنا المغصوب بالضمان
فكان من باب التجارة ولو باع اي الماذون شيئا او اشترى بغبن
فاحش جاز اي عند ابي ح خلافا لهما يعني وقالا لا يجوز بيع الماذون
وهو لا يتغابن بمثله وشراؤه بما لا يتغابن بمثله لان المقصود
من الاذن الاسترباح والعقد بالغبن الفاحش اتلاف فلا يدخل تحت الاذن
فلا يجوز كما لم يجز العقد بالغبن الفاحش من الاب والوصي والقاضي في مال
الصغير وله ان الماذون متصرف لنفسه كالحر فيصح عقده بالغبن الفاحش
بخلاف ما استشهدا به لان تصرفهم للصغير وهو مقيد بالنظر له
ويجوز بغبن اليسير وهو ما يتغابن به بمثله اتفاقا فالتعذر الاحتراز
عنه ولو حابى اي ولو باع العبد الماذون شيئا باقل من قيمته اي شرى
باكثر منها في مرض موته صح ذلك اي اعتبر محاباته من جميع المال
ان لم يكن عليه اي الماذون دين لما ذكرنا انه متصرف لنفسه كالحر و

حش

ان كان على المأذون دين فمن جميع ما بقي يعني يؤدي دينه اولا فما بقي بعد
قضاء الدين يكون كله محاباة لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة
فلا وارث للعبد ولا يقال المولى وارث للعبد لانه رضي بالاذن بسقوط
حقه ولهذا لو اسقط الوارث حقه في الثلثين لنفذ تصرف المريض في الكل
كذا في العناية وان لم يبق اي بعد اداء الدين المأذون شيئا بان كان
الدين محيطا بماله ادى المشتري جميع المحاباة او رد المبيع لبطلان المحاباة
يعني وان كان الدين محيطا بماله بطل المحاباة فيقال للمشتري اد جميع
المحاباة والا رد المبيع كما في الحر اذا حابى في مرض موته كذا في العناية وله
اي للمأذون ان يضيف معامله اراد به الضيافة اليسيرة وهي ما لا يعده
التجار اسرافا وهو الصحيح كما في شرح المجمع وانما جاز ضيافة من يعامله
لان التاجر يحتاج اليها لاستجلاب قلوب الاغنياء وقال في المنح ويضيف من
يطعمه لانه من صنيع التجار لانه روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه و
سلم كان يجيب دعوة المملوك والمراد منه المأذون له لان المحجور عليه
ليس له ان يتخذ الضيافة اليسيرة لعدم الاذن ولا يمكن ان يقدر
للضيافة تقديرا لانه يختلف باختلاف كثرة المال وغيره وفي البزازية
ويتخذ الضيافة اليسيرة لا الكثيرة وذا بقدر المال حتى لو كان في يده
عشرة الاف دراهم فبعشرة يسيرة ولو كان عشرة دراهم في يده
فبدانق كثير وله ان يحط من الثمن بعيب قدر ما يحط التجار لانه
من صنيعهم وقد يكون الحط انظر به من قبول المعيب قيد بالعيب
لانه لا يحط بدونه لانه تبرع محض بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع
التجار لا نظر له في حط من غير العيب ولا في حط اكثر من العادة بخلاف
المحاباة ابتداء لانه قد يحتاج اليه التاجر على ما بيناه ذكره في
التبيين ثم قال وله ان يؤجر في دين وجب له لانه من عادة التجار

وله

وله ان يأذن لرقيقه في التجارة لانه من صنيعهم لا يجوز له ان يتزوج
او يزوج عبده الا باذن المولى كما في المنح لانه ليس من باب التجارة ولان فيه
ضررا على المولى لوجوب المهر والنفقة في رقبته وفي المنح ولا يتسرى وان
اذن له المولى كذا في شرح ملا خسرو معزيا الى تحفة الفقهاء وكذا اي
لا يتزوج امته خلافا لابي يوسف يعني قال ابو يوسف يزوج الامة دون
العبد لان فيه تحصيل المنفعة وهو تحصيل المهر وسقوط النفقة فاشبه
اجارتها ولهذا جاز للمكاتب ووصي الاب ولهما ان الاذن يتناول
التجارة والتزويج ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد بخلاف
المكاتب والاب والوصي لان المكاتب يملك الاكتساب وذلك لا يختص بالتجارة
وكذا الاب والجد والوصي لان تصرفهم مقيد بالنظر للصغير وتزويج
الامة من النظر كذا ذكره الزيلعي في التبيين ثم قال وعلى هذا الخلاف
الصبي والمعتوه المأذون لهما والمضارب والشريك عنانا ومفاوضة و
جعل صاحب الهداية الاب والوصي على هذا الخلاف وهو سهو فانه
ذكر المسئلة بنفسه في كتاب المكاتب مثل ما ذكرنا ولم يذكر فيهما خلافا
بل جعلهما كالمكاتب وكذا في عامة كتب اصحابنا كالمبسوط ومختصر الكافي
والتتمة انتهى ولا ان يكاتب اي ولا يجوز له ان يكاتب عبده لانه ليس
من باب التجارة ولان الكتابة اقوى من الاذن لانها توجب حرية اليد
في الحال وحرية الرقبة في المآل والاذن لا يوجب شيئا من ذلك والشيء
لا يتضمن ما هو فوقه الا اذا اجازه المولى ولم يكن على العبد دين و
تمامه في المنح او يعتق يعني ولا يعتق عبده ولو كان العتق بمال لانه
لا يملك الكتابة والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم فالاعتاق اولى اي بان
لا يجوز وهذا اذا لم يجز المولى فان اجاز ولا دين عليه جاز لانه يملك
انشاء العتق ويملك الاجارة وقبض المال الى المولى دون العبد وكذا

اذا كان عليه دين عندهما لكن ضمن قيمة العبد للغرماء لانه لو انشأ
العتق جاز وضمن القيمة وكذا اذا جاز ولا سبيل للغرماء لان ما تؤديه
كسب الحر ولا حق لهم في كسب الحر بخلاف بدل الكتابة لانه تؤدي في حال
الرق فتعلق به حقهم كذا في المنح اويقرض يعني وليس له ان يقرض او
يهب ولو كان الهبة بعوض لان كلا منهما تبرع محض ابتداء فلا
يملكه الماذون اويهدي يعني ليس له ان يهدي الا اليسير من الطعام
يهدي وهو بضم حرف المضارعة اي لا يجعل هدية قيد باليسير وهو
قدر ما يتخذ للضيافة اليسيرة لانه لا يملك اهداء الكثير منه وقيد
بالطعام لان اهداء قدر اليسير من الدراهم غير جائز وقيل يملك
التبرع بما دون درهم وفي الفتاوى الصغرى الماذون يملك التبرعات
اليسيرة حتى يملك التصرف بما دون الدرهم ولا يملك التصدق بالدرهم
والعبد المحجور لا يهدي اليسير ايضا اي كما لا يهدي الكثير لعدم الاذن
وعن ابي يوسف اذا دفع المولى الى المحجور قوت يوم فدعا اي المحجور عليه
بعض رفقائه على ذلك الطعام للاكل معه فلا باس به بخلاف ما لو دفع اليه
قوت شهر لانهم اذا اكلوه يتضرر به المولى كذا في التبيين قالوا ولا باس
للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها اليسير اي بشيء يسير كالرغيف ونحوه
يعني بدون استطلاع راي الزوج لان ذلك ماذون فيه عادة وما روي
انه عليه الصلوة والسلام قال في عام حجة الوداع لا تخرج المرأة من بيت
زوجها فقيل له الطعام فقال عليه الصلوة والسلام الطعام افضل
اموالكم المراد به المدخر كالحنطة ودقيقها واما غير المدخر فلها ان
تتصدق به على العادة الجارية بين الناس ذلك والوصي لا يملكان في
مال الصغير ما يملكه العبد الماذون له من اتخاذ الضيافة اليسيرة
والصدقة كما في التبيين قال في المنح وسئل عمر رضي الله تعالى عنه

عن العبد هل يتصدق فقال بالرغيف ونحوه وقال الشافعي ليس للماذون
ان يتخذ وليمة ولا يهب الطعام ولا يكفر مطلقا ولا يصالح عن قصاص
وجب عليه ولا يعفو عن القصاص كذا في خزانة الفقه لابي الليث
وقال ويصالح من قصاص وجب على عبده انتهى وما لزم الماذون
من الدين بسبب التجارة او في معناها يعني وكل دين وجب على الماذون
بتجارته او وجب عليه بما هو بمعنى التجارة كبيع وشراء واجارة واستيجار
هذا يرجع الى الاول وهو ما وجب بتجارة وغصب وجحد امانة لانه يصير
مضمونا عليه وبالضمان يملك فصار من قبيل ضمان التجارة ولم يقل و
جحود وديعة بان يتعدى فيها كذا في الوقاية لان لما ذكر الامانة اعم
لانه يشمل الوديعة والمضاربة والبضاعة ومال الشركة كذا ذكره ابن
الملك في شرح الوقاية وعقر امة شراها فوطئها فاستحقت اي
الامة لانه اذا اشترى امة فوطئها فاستحقت وجب عليه العقر اذ
وجوبه بسبب الشراء لانه لولاه لوجب عليه الحد سواء ثبت باقراره
او بالبينة كما في شرح الوقاية وهذه امثلة الثاني وهو ما وجب عليه
بما هو في معنى التجارة يتعلق اي ما لزمه من الدين بسبب التجارة او
في معناها كما في الامثلة المذكورة يتعلق برقبته اي رقبة الماذون كدين
الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة فيباع اي العبد الماذون فيه بحضرة
مولاه او نائبه كما صرح به في المنح والعناية وبه جزم منلا خسرو في مختصره
ان لم يفده المولى اي يفديه المولى باداء ديونه وقال زفر والشافعي يتعلق
بالكسب لا بالرقبة فلا تباع رقبته ويباع كسبه بالاجماع لان رقبته
ليست من كسبه فلا يباع فيه كسائر اموال المولى ولنا ان هذا
دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك
والمهر ونفقة الزوجات ولان بيعه كان جائزا حين كان

يباع الحر بالدين على ما روى انه عليه السلام والصلوة باع رجلا يقال له سرق في دينه فنسخ في حق الحر فيبقى في حقه على حاله لعدم المانع وفي تعلقه برقبته دفع الضرر عن الناس وحامل لهم على المعاملة وبه يحصل حق المولى كذا في التبيين وقوله يباع اي يبيع القاضي المأذون في ذلك الدين بطلب الغرماء وان لم يرض بذلك سيده كما دل عليه اطلاقه ولكن لا يعجل ببيعه بل ينتظر مدة لاحتمال ان يكون له دين يقتضيه ومن مع بحثنا من قال يدبر مفوضة الى راي القاضي وعن ابي بكر البلخي مدته ثلاثة ايام كذا في الذخيرة كما في جامع الرموز وهذا اذا كان السيد حاضرا فان غاب لا يبيعه لان الخصم في رقبته هو السيد وبيعه ليس بحتم فان لهم استسعاء المأذون كما في الذخيرة ولا يباع الا مرة دفعا للضرر فلو لم يف فيأخذ بيانه وانما يباع في النفقة مرة بعد اخرى لانها تجب شيئا فشيئا كما في النكاح الكلام جامع الرموز ويقسم ثمنه بين غرمائه وما في يده اي المأذون من كسبه سواء حصل ذلك الكسب قبل الدين او بعده بالحصص اي بمقدار نصيب من كل واحد منهم ثم ان فضل من دينهم شيء فللسيد سواء كسبه قبل الدين او بعده ومحل هذا عقيب قوله من كسبه كما ذكرنا او اتهبه اي وما يقبل من الهبة لان دينه يتعلق بكسبه وبما وهب له ايضا وما بقي عليه اي على المأذون من الدين يطالب به بعد عتقه اي اذا لم يف ثمنه الدين يطالب المأذون بالباقي بعد العتق لتقرر الدين في ذمته لعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لما ذكرنا وما اخذه سيده منه اي من كسب المأذون قبل الدين لا يسترد لانه فرغ عن حاجته في ذلك الوقت ولا يتعلق ذلك الدين به وفيه اشارة الى انه يتعلق بما اخذه بعد الدين فيسترد منه والى انه لو باع سيده بعد الدين كان باطلا فقيل معناه سيبطل لانه

موقوف

موقوف على اجازة الغرماء وقيل انه فاسد لانه لو اعتقه المشتري بعد القبض يصح ولزمته قيمته فلا يكون موقوفا كما في الذخيرة وذكره في جامع الرموز قال في المنح اعتق المولى المأذون وهو عالم بالدين ضمن الاقل من قيمة العبد ومن الدين كما لو لم يعلم ولو اعتق الجاني يضمن كل الارش والفرق ان الاعتاق التزام الموجب فلو التزم الدين فيما لا يلزمه ازيد من قيمة العبد ولو التزام موجب الجناية يلزمه جميع الارش باعه المولى بطلب بعض الغرماء فلبقية الغرماء طلب النقض اذا لم يتصل اليهم الثمن ولا محاباة في البيع يصح ولا يلي البعض فان بعضهم غيب فرفع الامر الى الحاكم البعض فباعه بامر الحاكم ليس للبقية طلب النقض كذا في البزازية وفي السراجية المولى اذا باع العبد المأذون بغير اذن الغرماء فلهم فسخه ان كانت ديونهم حالة الا اذا وصل الثمن وكان فيه وفاء الديون وتمامه يعرف في المنح وله اي للسيد اخذ غلة اجرة مثله كعشرة دراهم في كل شهر مثلا مع وجود الدين اي استحسانا والمراد بالغلة الضريبة التي ضرب المولى على العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا يعني لو كان المولى اخذ الغلة من العبد كل شهر مع قيام الدين عليه جاز والقياس ان لا يجوز لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع للغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل الا بابقاء الاذن في التجارة فلو منع من اخذ الغلة يحجر عليه المولى فينسد باب الاكتساب. قال في المنح والغلة كل ما يحصل من ريع الارض او كرائها او اجرة غلام ونحو ذلك انتهى والزائد عليها اي على الغلة للغرماء يعني لو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل الى الغرماء فتقدم حقهم وفي التبيين ولو كان المولى ياخذ من العبد كل شهر الغلة قبل لحوق الدين كان له

ان يأخذ بعد لحوقه غلة مثله استحسانا لان في اخذه الغلة منفعة للغرماء
فانه يتركه على حاله لاجل ما يحصل له من المنفعة فلو لم يأخذ يحجر عليه
فيفسد عليهم باب الكسب اذا اخذ منه اكثر من غلة مثله فيسترد منه
الزيادة لانه لو مكن من ذلك لم يحصل غرض الغرماء فلم يكن في اخذه فائدة
لهم فيؤخذ فيه بالقياس فيمتنع فيتقدم فيه حقهم انتهى وينحجر الماذون ان
ابق يعني اذا ابق العبد الماذون صار محجورا عليه لوجود دلالة الحجر اذ
الظاهر ان المولى لا يرضى بتصرف الابق المتمرد واذا عاد قيل يعود
ماذونا والصحيح انه لا يعود كما في الذخيرة او مات سيده لان الاهلية
يفوت بالموت او جن اي السيد جنونا مطبقا بالكسر اي دائما فان جن
غير دائم فالعبد على اذنه لانه يكون بمنزلة المريض وعن ابي يوسف ان المطبق
اكثر السنة فما عدا وعن محمد سنة فما عدا وعند ابي ح يفوض الى
رأي القاضي وبه يفتى فان مست حاجة الى التوقيت فالفتوى بسنة
كما في تتمة الواقعات كذا في جامع الرموز وفيه ويجوز ان يعود الضمير
للماذون فانه الحجر به ولم يعد اذنه بالافاقة او لحق اي الماذون بدار
الحرب مرتدا وحكم القاضي باللحاق فانه يموت في حكما حتى يقسم ماله
ذكره في جامع الرموز ثم قال وهذا عندهما واما عنده فبمجرد الارتداد
صارت تصرفاته موقوفة او حجر اي السيد عليه اي الماذون وعلم
به اي بالحجر اكثر اهل السوق يعني او حجر عليه بشرط ان يعلم الماذون به
واكثر اهل سوقه لانه لو صح الحجر بغير علمهم لتضرروا به قيد بالاكثر لان
اعلام الكل ليس في وسعه فيقام الاكثر مقام الكل فان حجر بمحضر من
رجل او رجلين لم ينحجر لانه كان ماذونا اذنا عاما فلو كان الاذن
خاصا بان اذن بمحضر من معدودين انحجر بالحجر بشرط ان يعلم
العبد والمعدودين وتمامه في جامع الرموز وقد تقدم تفصيله في

كتاب

كتاب الحجر قال في المنح ينحجر بقول المولى له حجرتك عن التصرف او نحو ذلك حجره
عليه ان علم هو اي الماذون واكثر اهل سوقه ان كان الاذن شايعا
حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار
الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل اما اذا لم يعلم الا العبد
ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر بانتفاء الضرورة وفي البزازية اذا اذن العبد
وهو لا يعلم صح حتى اذا علم صار ماذونا كما لو حجره وهو لا يعلم بالحجر ايضا
يصح الحجر فلو علم باذن سابق على الحجر وتصرف لا يصح لصحة الحجر هذا
اذا كان الاذن مقصودا فان ثبت ضمنا فان كان قال بايعوا
عبدي ثبت بلا علم انتهى بخلاف ما اذا قال بايعوا ابني الصغير فاني
قد اذنت له كما في السراجية وتنحجر اي الامة الماذونة ان استولدها
سيدها استحسانا اذا لم يصرح بخلافه خلافا لزفر اعتبارا للبقاء
بالابتداء فان المولى لو اذن لام ولده جاز فكذا اذا استولدها بعد
الاذن وهو القياس وجه الاستحسان ان العادة جرت بتحصين امهات
الاولاد وانه لا يرضى بخروجها واختلاطها بالرجال في المعاملة والتجارة
ودليل الحجر كصريحه كذا في المنح لا ان دبرها اي لا تنحجر الماذونة ان دبرها لان
العادة لم تجر بتحصين المدبرة فلم يوجد دلالة الحجر فبقيت
كما كانت ويضمن اي سيدها القيمة اي قيمة المستولدة المديونة والمدبرة
المديونة للغريم فيهما اي الاستيلاد والتدبير لانه اتلف محلا تعلق به
حق الغرماء لانه امتنع البيع بفعله وبالبيع يقضى حقهم واقراره
اي الماذون بعد الحجر او اقراره بان ما في يده امانة او غصب او دين صحيح
استحسانا فيقضيه منه عند ابي ح خلافا لهما يعني وقالا لا يصح اقراره
وهو القياس لان المصحح للاقرار هو الاذن وقد زال بالحجر ويد على
الكتابة قد بطلت بالحجر لان يد المحجور عليه غير معتبرة وجه الاستحسان

ان المصحح للاقرار قبل الحجر عليه هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر عليه
فيما اذا اخذه المولى واليد باقية حقيقة وان استغرق دينه
اى الماذون رقبته وما فى يده جميعا لا يملك سيده ما فى يده من المال
لانه متصرف لنفسه وانما يقع للسيد خلافه بعد فراغه عن حاجته ثم فرع
على ذلك بقوله فلو اعتق اى السيد عبد الماذون فى يده اى الماذون المديون
مستغرقا لا يصح لما ذكرنا وعندهما يملك اى السيد ما فى يده من المال لانه
فرع الرقبة فيصح عتقه اى السيد فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب
الملك فى كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطى الجارية الماذونة
لها وهو دليل كمال الملك ثم يضمن السيد عندهما قيمته اذا كان موسرا
ويستسعى المعتق ان كان معسرا ثم يرجع عليه كما فى الحقايق
وان لم يستغرق اى دينه برقبته وماله صح اى عتق المولى عبدا من
كسبه اتفاقا ويصح بيعه اى الماذون المديون ما معه من سيده بمثل
القيمة او اكثر لانه غير متهم فى ذلك لا يصح بيعه باقل من القيمة ولو يسيرا
ولو باع به من اجنبى جاز لعدم التهمة قال فى جامع الرموز وهذا عنده
واما عندهما فيبيع من سيده مطلقا الا ان السيد تخير بين ازالة
الغبن وبين نقض البيع وقيل الصحيح ان قوله كقولهما ويصح بيع سيده
منه اى الماذون بمثلها اى بمثل القيمة لا باكثر اى لا يصح باكثر من القيمة
ولو يسيرا فالزيادة لا تسلم للمولى لكونه متهما فى المعاملة مع المولى
لحق الغرماء ويكون المولى بالخيارات شاء حط الزيادة وان شاء
نقض البيع صيانة لحق الغرماء واشار اليه بقوله فاسد فلو باع اى المولى
متاعه من عبده باكثر من قيمته بقليل او كثير يحط اى المولى الزائد او
ينقض البيع لحق الغرماء بخلاف البيع من الاجنبى ولو باع الماذون من
الاجنبى بالغبن اليسير يجوز ولا يؤمر المشترى بازالة الغبن وهنا

يؤمر المولى بازالة الغبن عندهما لان الغبن اليسير دائر بين الوجود
والعدم بدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه موجودا فى حق المولى
للتهمة ومعدوما فى حق الاجنبى لعدمها عملا بالشبهين فان سلم سيده
اليه اى الى الماذون المبيع قبل نقد الثمن اى قبل قبضه سقط اى الثمن
من ذمة الماذون اذ بالتسليم بطل حق السيد فى الحبس وهو لا يستوجب
على عبده دينا قال فى جامع الرموز وفيه اشارة الى انه لو كان الثمن عرضا
لكان للسيد مطالبته منه كما اذا اودع عنده او غصب منه كما فى الكرمانى
وغيره وفيه اشعار بانه لو اخذ العبد من مال سيده شيئا ثم اعتق كان
للسيد مطالبته عنه او عن وارثه انتهى وله اى للسيد ان لا يسلمه اى
المبيع حتى يأخذ ثمنه اى لاستيفاء ثمنه عن الماذون فان البيع وان
زال عن ملكه الا انه قد تبقى ملك اليد حتى وصل اليه الثمن فله حبسه
بثمنه وانما قيد الماذون بالمديون اشارة الى انه لو لم يكن مديونا لم يجز
بيعه من السيد ولا بيعه منه كما فى المنح كذا فى جامع الرموز ويضمن السيد
اى للغرماء مديونا بالاقل مفعول يضمن من قيمته ومن الدين اى اذا كان
الدين اقل من قيمة المديون الماذون يضمن الدين وان كان فى العكس
ضمن القيمة اذا تعلق حقهم بالرقبة وهو قد اتلفها وما زاد من دينه
على قيمته طولب به معتقا يعنى ان بقى من دينهم شيء ولم تف به القيمة
فللغرماء ان يطلبوا الماذون بما بقى بعد الحرية لان الدين فى ذمته ولم يلزم
المولى الا بقدر ما اتلف من حقهم فبقى الباقى عليه كما كان وفيه اشعار
بانه صح اعتاق السيد عبده الماذون المديون وغير المديون اولى
وفى التقييد بالماذون اشعار بانه لو اعتق المدبر وام الولد الماذون دين
لم يضمن لعدم اتلاف الحق كما فى جامع الرموز وفى المنح ولو اعتقه المولى
باذن الغرماء فلهم ان يضمنوا مولاه القيمة وليس هذا كاعتاق

الراهن باذن المرتهن وهو معسر لانه قد خرج من الرهن باذنه والعبد
الماذون لايبراء من الدين باذن الغريم ذكره الزيلعي وعزاه الى المحيط
وان باعه اى الماذون سيده وهو اى الماذون مديون مستغرق اى
محيط برقبته وماله وغيبه اى العبد الماذون المشترى بعد القبض فللغرماء
اجازة بيعه واخذ ثمنه او تضمين اى شاؤا من السيد او من المشترى
يعنى ان شاء الغرماء اجازوا البيع واخذوا ثمنه وان شاؤا ضمنوا البايع
او المشترى قيمته اى قيمة الماذون المديون لان كل واحد منهما متعد
البايع ببيعه وتسليمه الى المشترى والمشترى بالقبض والتغييب هذا اذا
باعه بثمن لايفى بديونهم بدون اذن الغرماء والدين حال واما
واما اذا كان بخلاف هذه الاشياء الثلاثة فلا ضمان على المولى ثم ان
ضمنوا المشترى رجع المشترى بالثمن على البايع وان ضمنوا البايع قيمته
سلم له الثمن ولزم البيع كذا ذكره ابن الملك فى شرح الوقاية ثم قال
وانما قيد بقوله وغيبه المشترى لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان
لهم ان ينقضوا البيع الا ان يقضى المولى ديونهم لان حقهم
تعلق برقبته فان ضمنوا بالتشديد اى الغرماء السيد قيمته ثم رد اى
البيع عليه اى على المولى بعيب رجع اى المولى عليهم اى على الغرماء
بالقيمة وعاد حقهم اى الغرماء فى العبد يعنى يكون حق الغرماء فى العبد
لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب باع
وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك و
يسترد القيمة قال فى المنح هذا اذا رده قبل القبض مطلقا لانه فسخ
من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية او الشرط او بعده بقضاء
وان رد بعد القبض لا بقضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا المولى
على القيمة لان الرد بالتراضى اقالة وهى بيع فى حق غيرهما انتهى

وان

وان باعه اى ان باع المولى العبد الماذون من رجل واعلم اى المولى
بكونه اى الماذون مديونا ثم جاء الغرماء بعد ما قبض المشترى العبد
فللغرماء رد البيع ان لم يصل ثمنه اليهم لتعلق حقهم بالرقبة استسعاء
او بيعا وبالبيع فات هذه الخيرة وان وصل اى ثمنه اليهم ولا محاباة فى
البيع يعنى والحال ان المولى لم يبعه باقل من قيمته فلا اى ليس لهم ان يرد
البيع لان حقهم يتعلق برقبة العبد استسعاء الا اذا لم يصلوا الى الثمن
قال قاضى خان تاويله اذا باع بثمن لايفى ديونهم لانه كان لهم حق
الاستسعاء الى ان يصل الى ديونهم وبعد البيع لايمكنهم الاستسعاء فى
ملك المشترى وكان لهم ان ينقضوا البيع وان كان فى الثمن وفاء بديو نهم
لايكون لهم ولايتهم نقض البيع وقيد بكونه معلما لان البايع اذا علم المشترى
ان على العبد دينا والمشترى رضى بذلك سقط خياره فى الرد بعيب الدين
حتى يقع البيع لازما فيما بينهما وان لم يكن لازما فى حق الغرماء فلهم ولاية
نقض البيع وقيد بقوله ولا محاباة لانه لو كانت فيه محاباة فاما ان يدفع المحاباة
او ينقض البيع كذا ذكره ابن الملك فى شرح الوقاية قال فى المنح هذا اذا كان
الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرماء والثمن لايفى بدينهم
فاما ان كان دينهم مؤجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر
على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرماء متأخرة بخلاف
الرهن بالدين المؤجل حيث لايجوز له بيعه لان للمرتهن ملك اليد
فيه ولا بد للغرماء فى العبد الماذون له ولا فى كسبه وانما تعلق حقهم
بماليته لقضاء الدين منه وذلك متأخر الى ما بعد حلول الاجل وكذا اذا
كان البيع بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم واذنهم فى البيع بمنزلة
بيعهم بانفسهم فلا ينقض وكذا اذا كان الثمن يفى بدينهم
ودفعه اليهم لان حقهم قد وصل اليهم فينفذ البيع لزوال المانع

انتهى فان غاب البايع فالمشترى ليس خصما لهم اى للغرماء يعنى باع
المولى عبده المديون وقبضه المشترى ثم غاب البايع لا يكون المشترى
خصما للغرماء ان انكر اى المشترى الدين وهذا عند ابى ح ومحمد وعند
ابى يوسف هو اى المشترى خصم ويقضى لهم بالدين اى بدينهم
قال فى التبيين وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها اليه
ثم غاب المشترى الواهب ثم حضر الشفيع فان الموهوب له لا يكون خصما
عندهما خلافا فاله وعنهما مثل قوله فى الشفعة هو ابو يوسف يقول
ان ذى اليد يدعى الملك لنفسه فى العين فيكون خصما فى الكل من ينازعه
فيها كما لو ادعوا ملك العبد لانفسهم او ادعى رجل انه رهن عنده
ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبايع والمشترى
فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه ولانا لو
جعلناه خصما لا يفيد لانه يؤدى ان لا يجعل خصما فى الانتهاء لانهم
اذا اثبتوا الدين لا يمكن بيعه بدينهم لانه يعود الى ملك البايع وهو غائب
وفى بيعه قضاء على الغائب وهو لا يجوز ولو كان البايع حاضرا والمشترى
غائبا فلا خصومة بينهم وبين البايع بالاجماع حتى يحضر المشترى
لان الملك واليد للمشترى ولا يمكن ابطالهما وهو غائب فما لم يبطل
ملكه لا يكون الرقبة محلا لحقهم لكن لهم ان يضمنوا البايع قيمته
لانه صار مفوتا لحقهم بالبيع والتسليم فاذا ضمنوه القيمة جاز
البيع فيه وكان الثمن للبايع وان اختاروا اجازة البيع اخذوا
الثمن لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الاذن السابق وتمامه يعرف فيه
ومن قال اى ومن قدم مصرا وقال انا عبد فلان فاشترى وباع فحكمه
كالماذون يعنى لزمه كل شىء من التجارة ويقبل قوله فى الاذن فى حق
كسبه حتى يقضى دينه من كسبه كما فى التبيين الا انه لا يباع اى هذا

العبد الذى اى لدينه صيانة لحق السيد ما لم يقر سيده باذنه يعنى لا يباع الا
اذا اقر سيده باذنه او اقاموا البينة عليه فانه يباع فى دينه كما انه يباع
كسبه بدون اقراره لانه حق العبد بخلاف الرقبة كما فى الكافى قال والمسئلة على
وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او
غير عدل لان فى ذلك ضرورة وبلوى واقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن وما
ضاق على الناس امره اتسع حكمه وما عمت بليته سقطت قضيته والقياس
ان لا يصدق الا بحجة وكذا على هذا القياس والاستحسان دعوى الوكالة و
المضاربة والشركة والبضاعة وما اشبهها والثانى ان يبيع ويشترى
ولا يخبر بشىء منه والقياس فيه ان لا يثبت لان السكوت محتمل وفى
الاستحسان يثبت لانه ماذون له لان عقله ودينه يمنعان عن ارتكاب
المحرم فوجب حمله عليه لوجوب حمل امور المسلمين على الصلاح ما امكن
فالعمل بالدليل الظاهر هو الاصل فى المعاملات دفعا للحرج عن العباد فلا يشترط
فيه الاخبار انه ماذون له بل يكتفى بظاهر حال فاذا ثبت انه ماذون له بظاهر
حاله صحت تصرفاته حتى يظهر خلاف ذلك وما لزمه من الديون فيستوفى
من كسبه وان لم يف الكسب بالدين لا تباع رقبته لما ذكرنا وتمامه يطلب
فيه **فروع** قال فى التتمة العبد الماذون يوكل ويتوكل احدا فى البيع والشراء
والخصومات وغيرها ولو وكله انسان ان يبيع له شيئا بنقد او نسيئة فهو
جائز ولو وكله ان يشترى له شيئا لم يجز ذلك وكان مشتريا لنفسه
الا ان يكون الموكل دفع الى الماذون فى التجارة فاشترى بعينه فيجوز ذلك
ولا يجوز له ان ياخذ الغلات والاراضى اذا جنى عن نفسه لان هاتين من
المسئلتين من عمل المولى ان يعمل فى مال الماذون عشرة اشياء احدها
يجوز ان يبيع مال الماذون والثانى ان يهب من ماله شيئا او يتصدق
به على انسان والثالث ان يقبض منه وهذه المسائل الثلاثة اذا لم يكن على

المأذون ديح جازت وان كان عليه دين جازت لم يجز الا ان يجيزه
المأذون والرابع يجوز للمولى ان يعتق عبد المأذون وامته والخامس له ان
يدبر عبده وامته والسادس يجوز له ان يستولد امته وسواء على العبد دين
في هذه المسائل الثلاثة او لم يكن فان كان على المأذون دين فعلى المولى
القيمة الا ان يكون في ثمن المأذون وفيما بقي في يده وفاء بالدين فلا ان
يؤدي من ذلك وهذا قول ابي يوسف ومحمد واما في قول ابي حنيفة ان كان
الدين يحيط عليه بقيمة العبد الذي اعتقه مولاه وفيما في يده سواء ذلك
فعتقه باطل وان كان الدين اقل من ذلك كان عتقه جائزا وتمامه
يعرف فيه وقد ذكرناه في اثناء المسائل والسابع يجوز للمولى ان يبيع من
عبده شيئا بالقيمة او باقل وفيه الشفعة وان باع بالاكثر فالبيع فاسد
ولا شفعة فيه والثامن يجوز ان يشتري منه بالقيمة او بالاكثر وفيه
الشفعة وان اشترى باقل من القيمة لم يجز ولا شفعة فيما يشتري المولى
او يبيع وهذه المسائل الاربعة جائزة اذا كان على المأذون دين فهي
فاسدة كلها قال ولا يصير العبد مأذونا في التجارة الا بخمسة اوجه احدها
ان يقول له مولاه في السوق قد اذنت لك في التجارة والثاني ان
يقول المولى للناس بايعوا عبدي هذا والثالث ان يقاطعه المولى كل
شهر كذا من الدراهم والرابع ان يأمره بان يؤاجر نفسه للناس وليس ذلك
باذن في قول الشيخ والخامس اذا اراد ان يبيع ويشتري لما يفعله
المأذون وسكت المولى وهو اذن في قول ابي حنيفة واصحابه قال والسكوت
رضى في عشرة مواضع احدها اشترى الرجل سلعة حالا فيكون
للبائع حق الامساك حتى يأخذ الثمن فقبضها المشتري وذهب بها و
البائع يراه ويسكت ولا ينهاه فان ذلك السكوت منه رضى بالتسليم
والثاني يهب رجل من رجل هبة معينة حاضرة فقبضها الموهوب له

و

وذهب بها والواهب يرى ذلك ولا ينهاه منه ويسكت فان ذلك السكوت
رضا منه بالتسليم والثالث اذا ولدت امرأة الرجل ولدا والزوج حاضر
مالم ينف الولد عند ولادتها اياه او بعد ذلك بيوم او يومين ويسكت فان
السكوت منه اقرار بالولد وليس له ان ينفيه بعد ذلك في قول ابي حنيفة واما
في قول ابي يوسف ومحمد له ان ينفيه فيما بينه وبين مدة النفاس منذ ولدت
فاذا مضت الاربعون وسكت فان ذلك السكوت منه اقرار بالولد
في قولهما والرابع الرجل اذا كانت له ام ولد فولدت له ولدا فلا ينفي
سيدها ولدها فان حكمها وحكم ولدها كحكم الزوجة وولدها على
الاختلاف الذي ذكرناه والخامس البكر اذا زوجت وهي تعلم وسكتت
فان سكوتها رضا بذلك النكاح والسادس الصغيرة اذا ادركت وقد
زوجها ولي غير الاب في قول الشيخ وفي قول الفقهاء غير الاب والجد ثم سكتت
بعد البلوغ وقد علمت بالخيار في قول ابي عبد الله وفي قول الفقهاء علمت
او لم تعلم فسكتت فان سكوتها رضا للنكاح والسابع الشفيع اذا سكت
فان سكوته رضى منه بذلك البيع ويبطل شفعته والثامن الغلام بالشراء او
يباع بمحضر منه وهو يعلم بذلك ثم يقال له قم مع مولاك فيقوم فذلك اقرار
منه بالرق والتاسع الامة اذا بيعت فهو كما ذكرنا والعاشر العبد
يبيع ويشتري ويراه مولاه ويسكت فان سكوته رضى منه يجيء رضى في
قول الفقهاء كما ذكرنا من الاختلاف انتهى وفي الصغرى القاضي اذا
رأى عبده يبيع وسكت لا يصير مأذونا في التجارة فان ارسل المولى
اليه او كتب فبلغ يصير مأذونا كيف ما كان كالرسول ولو اجازه فضولي
قبل يصير مأذونا كيف ما كان المخبر وفي المختار الاذن كالحجر على الاختلاف
المعروف ولو صدق العبد المخبر بالاذن وجب يثبت الاذن كيف ما كان المخبر
المولى او الاب اذا قال اذنت لك في التجارة لا تبيع بغبن فاحش فباع

يصح لان الاذن لايقبل التخصيص العبد والصبي والمعتوه الماذون لهم
اذا باعوا بغبن فاحش يصح عند الامام الزوجة وقيمة البيت وهي الامة
اذا تصدقتا بالمطعوم لاباس بذلك اذا كان على الرسم في العرف وان
لم يكن باذن الزوج والمولى انتهى وفي خزانة الفتاوى ولاباس باجابة دعوة
العبد التاجر واستعارة ثوبه ودابته ولو اقر الماذون في المرض للموت جاز
انتهى وفي الحقايق انما يجعل سكوت المولى اذنا ان لم يسبق منه مايوجب
نفي الاذن حالة السكوت اذ لو سبق منه ذلك لايكون منه اذنا اتفاقا
وفي المنح اذا راى عبده يتزوج فسكت لايكون اذنا بالتزوج وكذا لو اتلف
مال غيره وصاحبه ينظر وهو ساكت لايكون اذنا منه وكان له ان
يطالبه بالضمان ذكره الزيلعي في التبيين وفي الخانية ولو اذن لعبد الابق
لايصير ماذونا ولعبده المغصوب يكون ماذونا لان بيع الابق غير جائز
وبيع المغصوب جائز فكذا اذنه وفي القنية قال لعبده لا انهاك عن التجارة
يكون اذنا له اذن له احد موليه فلحقه دين قيل للذي اذن له اد دينه
والا بعنا نصيبك فيه اقر العبد الماذون بالكفالة بالمال لم يصح وبالديون و
الغصوب واستهلاك الودايع والعواري وجناية في الاموال جائز ويؤاخذ به حالا
ولو اقر بالجناية الموجبة للدفع او الفداء لم يصح ولو اقر بمهر امراة وصدقته
يؤاخذ به بعد الحرية ولو اقر بافتضاض امة بالاصبع لم يصح الا بتصديق المولى
انتهى **فصل** في بيان احكام تصرفات الصبي تصرف الصبي وكذا تصرف
المعتوه الذي يعقل البيع والشراء ان تمحض يعني ان كان نافعا محضا كالاسلام
وقبول الهبة من الاخر وقبول الصدقة صح بلا اذن اي من الولي لانه
كالبالغ فيه وحرمانه من ميراث ابيه الكافر ومفارقته من زوجته الكافرة
لايضافان الى الاسلام بل الى كفرهما وان سلم فيهما من احكامه اللازمة
دون الاصلية التي اخذها سعادة الدارين فيكون الاسلام نفعا له من

كل

من كل الوجوه كذا افاده في جامع الرموز وان ضر يعني وان كان تصرفه
ضارا له من جميع الوجوه كالطلاق والاعتاق ولو على مال فلا يصح ولو
كان باذن اي من قبل المولى لان الصبي مظنة الاشفاق لا الاضرار والطلاق
والعتاق وضعا لازالة الملك وهما ضرر محض ولايجزه سقوط النفقة و
الاول وحصول الثواب بالثاني وغير ذلك مما لايوضع لذلك اذ الاعتبار للوضع
وفيه اشارة الى انه لو اجاز هذه التصرفات بعد البلوغ لم يصح نعم لو كان
اجازته بلفظ يصح لابتداء العقد صح كما اذا قال بعده اوقعت ذلك الطلاق
او العتاق فانه يقع كما في جامع الصغار والى انه لايصح هذه التصرفات من
غيره كالاب والوصي والقاضي لان فيها ضررا كما في جامع الرموز ثم قال و
يستثنى مواضع الضرورة عن قواعد الشرع ولذا لو تحقق حاجته الى الطلاق
والعتاق من جهة لدفع الضرر صح ذلك حتى انه اذا كان مجبوبا وخاصمته
امراته فيه فقد فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند بعض اصحابنا واذا
كاتب وليه نصيبه من عبد مشترك بينه وبين غيره واستوفى بدل الكتابة
فقد صار الصبي معتقا نصيبه ولذا ضمن قيمة نصيب شريكه اذا كان
موسرا كما في اصول السرخسي وان كان تصرف الصبي بين احتملهما
اي النفع والضرر كالبيع والشراء فانه بالنظر الى حصول الثمن نفع والى
زوال الملك ضرر وكذا الاجارة والنكاح وغيرهما كما في جامع الرموز صح
بالاذن اي باذن وليه لا بدونه اي لا يصح بدون اذن المولى لان الصبي
العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه الطفل الذي لا
عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير
عليه ولاية فالحق بالبالغ في المنافع المحض وبالطفل في الضار المحض
وفيما هو دائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن
لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن لان فيه منفعة لصيرورته

معتمد یا الی وجوه التجارات ولکن قبل الاذن یکون منعقدا موقوفا علی
اجازة المولی حتی لو اجاز الصبی ذلک بنفسه بعد البلوغ صح کما فی جامع
کذا فی جامع الرموز فاذا اذن للصبی ابوه اوجده ای الصبی ابو
الاب وان علا لا ابو الام کما فی جامع الرموز عند عدمه ای الاب او اذن له
وصی احدهما ای الاب والجد او اذن له القاضی او من نصبه القاضی سواء
کان الصغیر فی عیال هؤلاء اولم یکن کما فی شرح الوقایة فحکمه ای حکم الصبی
الماذون حکم العبد الماذون ای فی جمیع ما ذکر من الاحکام من انه لا یتقید
بنوع من التجارة دون نوع ویکون ماذونا لسکوت الولی حین یراه یبیع
ویشتری ویصح اقراره بما فی یده من کسبه ویجوز بیعه بالغبن الفاحش
عنده خلافا لهما الی غیر ذلک من الاحکام التی ذکر فی العبد بشرطان
یعقل یعنی بشرط کون الصبی ماذونا باذن ولیه ان یعقل کون البیع
سالبا للملک عن البایع والشراء جالبا له ای للملک الی المشتری زاد الزیلعی
علیه وان یقصد الربح ویعرف الغبن الیسیر من الفاحش وهو ظاهر کما فی
المنح وفیه خلاف الشافعی تمامه یعرف فی التبیین قال المص فی فتاواه واذا
صح الاذن للصبی فی التجارة صار بمنزلة البالغ فیما دخل تحت الاذن
ویجوز له ان یوجر نفسه وان یستاجر وان یبیع مما ورث عقارا کان
او منقولا کما یجوز للحر البالغ ولیس له ان یکاتب مملوکا ولا یعتقه علی مال
ولا ان یزوج وکذا ان یزوج عبده ولا امته عندهما خلافا لابی یوسف
قال والشبیه بالعبد الماذون ما یثبت فی حق العبد الماذون من الاحکام
یثبت فی حکمه وله ان یاذن لعبده فی التجارة کالعبد فلو اقر ای الصبی
الماذون للولی او غیره بما فی یده ای بما هو من کسبه یعنی اقر من غصب
او بغیر او دین او وارثه ای بما ورث عن ابیه او غیره صح ای ذلک الاقرار
فی ظاهر الروایة لانه یصیر کالبالغ یعنی ان الصبی العاقل بانضمام الاذن الی

او ینتهبوا الا مال ه

رای

رای الولی التحق بالبالغ وکل واحد من المالین ملکه فارغا عن حاجة الغیر
فیصح اقراره فیهما وعن ابی ح انه لا یصح اقراره فیما ورثه عن ابیه لان
صحة اقراره فی کسبه لحاجته الی ذلک فی التجارات ولا حاجة فی الموروث
عن ابیه کذا فی شرح الوقایة والمعتوه من الذی یعقل البیع والشراء کما
ذکرناه بمنزلة الصبی ای فی جمیع ما ذکر من الاحکام اذا اذن له ولیه
قال فی التبیین والمعتوه کالصبی العاقل فی تصرفاته وفی رفع التکلیف
عنه وهو ناقص العقل وقیل هو المدهوش من غیر جنون واختلفوا
فی تفسیره اختلافا کثیرا واحسن ما قیل فیه هو من کان قلیل
الفهم مختلط الکلام فاسد التدبیر الا انه لا یضرب ولا یشتم کما
یفعل المجنون انتهی وصح اذن الولی او القاضی لعبد الیتیم لان
لهما ولایة قال فی المنح وللقاضی ان یاذن للیتیم والمعتوه اذا لم
یکن له ولی ولعبدهما اذا کان لکل واحد من المعتوه والصبی ولی
وامتنع من الاذن عند طلب ذلک من القاضی وفیه رای القاضی الصبی
او المعتوه او عبدهما یبیع ویشتری فسکت لا یکون سکوته
اذنا فی التجارة قال وولیه ابوه ثم وصی الاب ثم جده الصحیح ثم
وصی جده ثم القاضی ووصیه دون الام او وصیها هذا فی المال
اما فی النکاح فالام واقاربها اولیاء بعد العصبة قال الزیلعی
والمراد بالولی ولی التصرف فی المال وهو ابوه ثم وصی الاب ثم جده
ابو ابیه ثم وصی جده ثم الوالی ثم القاضی او وصی القاضی واما ما
عدا الاصول من العصبة کالعم والاخ وغیرهم کالام ووصیها و
صاحب الشرط لا یصح اذنهم له لانه لیس لهم ان یتصرفوا فی
ماله تجارة فکذا لا یملکون الاذن له فیها والادلون یملکون
التصرف فی ماله فکذا یملکون الاذن له فی التجارة وکذا الصبی

والمعتوه يأذن لعبده ايصالان الاذن في التجارة تجارة وليس لابن المعتوه
ان يأذن لابيه المعتوه ولا ان يتصرف في ماله وكذا اذا كان الاب مجنونا
لان ولاية التصرف في مال القريب لا يثبت الا اذا كان المتصرف كامل
الرأي وافر الشفقة وليس للابن وفور الشفقة فلا يملكه بخلاف الاب والجد
فانهما وافرا الشفقة كاملا الرأي فيملكانه ووصيهما قائم مقامهما
فيكون معتبرا بهما فيملك الاذن للصغير والمعتوه الذي بلغ معتوها
ولعبدهما يملكانه واذا بلغ رشيدا ثم عته كان الفقيه ابو بكر البلخي يقول
لا يصح الاذن له قياسا وهو قول ابي يوسف ويصح استحسانا وهو قول
محمد **تتمة** غير الاب والجد لا يتولى طرفي عقد المعاوضة المالية لان حقوق
العقد ترجع الى العاقد فيصير الواحد مطالبا ومطالبا مسلما ومتسلما و
هو محال وكذا الاب والجد قياسا وهو قول زفر ويجوز استحسانا لانه بكمال
شفقته قام مقام شخصين وعبارته مقام عبارتين ورأيه مقام
رأيين فيجعل كانه باعه منه وهو بالغ ثم تحمل الحقوق بحق الابوة لا بحكم
العقد نيابة عنه حتى اذا بلغ الصغير كانت العهدة على الصغير وفيما اذا
باع له ماله من اجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة على الاب فاذا كانت
العهدة بطريق التحمل لا بحكم العقد لا يؤدي الى المحال ولو اشترى مال ولده
الصغير او باع ماله منه بغبن يسير صح ويكفيه ان يقول بعته منه
او اشتريته له لان كلامه قام مقام كلامين ولان نفس القبول
لا يعتبر وانما يعتبر الرضاء ولهذا ينعقد بالتعاطي من غير ايجاب
وقبول وقد وجدت دلالة الرضاء ولو وكل رجلا بان يبيع عبده
من ابنه الصغير او يشتري عبده لا يصح لعدم كمال هذه الشفقة فلا
يمكن الحاقه بالاب فبقي على اصل القياس الا اذا كان الاب حاضرا و
قبل على اصل القياس الا اذا كان الاب حاضرا فانه يجوز وتكون العهدة

من

من جانب الابن على ابيه ومن جانب الاب على الوكيل لان تصرف الاب بنفسه
مباح وللصغير فرض لانه من باب النظر فيجعل الاب متصرفا للصغير
تحقيقا للنظر ولو وكل رجلا ببيع مال ولده فباع من موكله او باع الاب
مال ولد ولديه بمال الاخر او اذن له فيه او لعبديهما او جعل لكل واحد
منهما وكيلا او وصيا صح ولو اذن لهما او لعبديهما او لوصيهما
فتبايعا لم يجز لانهما مستفاد ولاية التصرف فيه وهو لا يملك بنفسه فكذا
الصبيان بخلاف ما لو اذن الاب لانه لو فعل بنفسه فكذا اذا فعل باذنه و
صح بيع الوصي ماله من الصبي او شراؤه منه بشرط نفع ظاهر وهو ان
يبيع ما يساوي درهمين بدرهم وقيل لا يساوي الفا بثمانمائة وهذا
عند ابي ح وعندهما لا يجوز لما مر من الاستحالة ولان الوصي مختار الاب
ولكنه قاصر الشفقة فعند حقيقة النظر يلحق بالاب ويروى رجوع ابي
يوسف الى قول ابي ح انتهى وفي خلاصة الفتاوى اذا اذن للصغير
في التجارة وابوه يابى صح اذنه **هذا كتاب** في بيان احكام
الغصب وكان المناسب ايراده عقيب الحجر لما بينهما من
المناسبة الظاهرة لكن عارضه ايراد المأذون بعد الحجر وهو في اللغة
اخذ الشيء ظلما وقهرا يقال غصبته منه وغصبته عليه بمعنى قال
الله تعالى يأخذ كل سفينة غصبا اي ظلما ويستعمل في كل شيء مالا
كان او غير مال حتى يقال غصب زوجته وولده كما في الاختيار و
قد زيد عليه اوصاف في الشرع على ما نبينه ان شاء الله تعالى و
افاد معناه الشرعي بقوله هو الغصب في الشرع ازالة يد المحقة
وهي يد المالك باثبات اليد المبطلة وهي يد الغاصب اي في مال
متقوم اي مباح الانتفاع شرعا محترم اي حرام اخذه بلا سبب
قابل للنقل بغير اذن مالكه علانية لا خفية كما افاده في التبيين

والمنح وقوله في مال بمنزلة الجنس واحترز بقوله متقوم عن الخمر وبقوله
محترم عن مال الحربي في دار الحرب فانه غير محترم وقوله قابل للنقل
عن العقار فان غصبه غير متصور وبقوله بغير اذن مالكه عن اخذه
من يد المالك باذنه وبقوله لا خفية عن السرقة هذا عندهما وعند
ابي محمد الغصب تفويت يد المالك لا غير واشترط ابو ح وابو يوسف
المغصوب قابلا للنقل والتحويل على وجه يتضمن تفويت يد المالك
ويظهر ما في الاختيار وفي التبيين لا يضمن الغاصب زوايد المغصوب
اذا هلكت وفي غصب العقار بغير تعد لعدم ازالة يد المالك ولا ما صار
مع المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب دابة فتبعها اخرى او ولدها
لا يضمن التابع لعدم الصنع فيه ثم فرع على ما ذكره بقوله فاستخدام
العبد ولو مشتركا كما في جامع الرموز وحمل الدابة اي وضع حمل عليها
غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لانه باستخدام
عبد الغير او الحمل على دابة الغير بغير امر المالك اثبت فيه اليد المتصرفة ومن
ضرورة ثبوت يده ازالة يد المالك عنه فيتحقق الغصب بخلاف الجلوس
على بساط الغير لانه ليس بمتصرف فيه ولذا قال الا الجلوس على البساط
لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل لان البسط
فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا من يده فلا يضمن
ما لم يهلكه بفعله كما في الخانية ذكره في المنح وفيه قال ناقلا عن الخانية
رجل ركب دابة لرجل بغير اذنه ثم نزل فماتت قال يضمن في رواية الاصل
وعن ابي يوسف انه لا يضمن قال الناطفي الصحيح انه على قول ابي ح لا
يضمن حتى يحولها من موضعها قال المص في فتاواه استخدم عبد غيره
بغير اذن صاحبه او قاد دابته او ساقها او ركبها او حمل عليها
شيئا بغير امر المالك فعطب ضمن سواء عطب في تلك الخدمة

او

او في غيرها كذا في الينابيع وفي المحيط سئل شمس الائمة عمن استعمل
عبد الغير وابق حال الاستعمال قال يضمن انتهى وحكمه اي الغصب
الاثم اي استحقاق النار كما في جامع الرموز لمن علم اي الغاصب
ان الماخوذ مال الغير فلو ظن او جهل فلا اثم لكنه يوجب الضمان
لانه يتعلق بالازالة وحكمه وجوب رد عينه اي المغصوب ما لم يتغير
تغيرا فاحشا هكذا قيده في المجتبى كما في المنح في مكان غصبه لتفاوت
القيمة بتفاوت المكان ان كانت اي العين المغصوبة باقية اي في يد
الغاصب سواء كانت مثلية او قيمية فلو كانت القيمة في تلك الخصومة
اقل مما في بلد الغاصب فللمغصوب منه ان ينتظر او يرضى او ياخذ القيمة
يوم الخصومة كما في العمادي وانما وجب الرد لما روى البخاري من قوله
صلى الله تعالى عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد ولو غصب غلاما
بمكة بمائة فجاء به الى بغداد ان كان صاحبه من اهل مكة عليه قيمته
بمكة وان كان من غير اهل مكة اخذ غلامه رجل غصب سفينة
فوجدها صاحبها في وسط البحر فان المالك لا يستردها من الغاصب
ولكن يواجرها منه الى الساحل وكذا الرجل اذا غصب دابة فوجدها
المالك في يد الغاصب فان المالك لا يستردها منه ولكن يواجرها منه
الى المامن كذا في المنح وفي البزازية غصب دراهم انسان من كيسه ثم
ردها في كيسه وهو لا يعلم يبرأ انتهى وعلى هذا يبرأ الغاصب برد
العين المغصوبة ولو بغير علم المالك كما في المنح وفي التبيين يبرأ الغاصب
برد العين من غير علم المالك بان سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه
له او اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدري انه ملكه ونحو ذلك وهذا بناء
على ان رد العين هو الموجب الاصلي لانه لو لم يكن هو الغاصب اصلا
لما برئ وقيل الواجب الاصلي هو المثل او القيمة ورد العين مخلص

ولهذا لو ابراه عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لا يجب عليه
الضمان بالهلاك والابراء عن العين لا يصح وكذا الكفالة بالمغصوب
تصح مع انها لا تصح بالعين وتمامه يعرف فيه وحكم الضمان اي
ضمان الغصب للمالك لو هلكت اي العين المغصوبة عنده بفعله او
بفعل غيره او بآفة سماوية كما في جامع الرموز وغيره في المثلي اي ما يوجد
له مثل في الاسواق بلا تفاوت معتد به كالكيلي اي المكيل المتقارب
والوزني اي الموزون المتقارب والعددي المتقارب وهو ما لا يتفاوت
آحاده في القيمة كالجوز والبيض وكذا المذروع المتقارب كما في جامع
الرموز وانما قيد به لكونه ليس مطلق كل منها مثليا الا ترى ان السوي
والناطف بمهملة بتقديم الزاي والغاريشه حلوى قيميات وان كان الاول
كيليا والثاني وزنيا على ما قال صدر الكلام يجب مثله اي مثل المغصوب
الهالك في موضع الخصومة عند شيخ الكلام وفي موضع الغصب عند الامام
السرخسي فان كان القيمة فيه اكثر فيه فللمغصوب منه الخيارات
الثلاثة وان كانت اقل فللغاصب الخيارات الا ان ينتظر كما في العمادي
والحاصل انه يجب عليه مثل المغصوب ان كان مثليا وهلك عنده لقوله
تعالى فمن اعتدى عليكم ولان حق المالك ثابت في الصورة وفي المعنى
وقد امكن اعتبارهما بايجاب المثل فكان اعدل واتم في جبر الفائت
فكان اولى من القيمة وعلمه ينبئ عن ذلك فان المثل عبارة عما يقوم
مقامه من كل وجه فكان ايجابه اعدل وتسميته في العادة الاية
اعتداء مجاز للمقابلة كقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها والجزاء
ليست بسيئة وانما سميت بها مجازا كذا هنا الثاني ليس باعتداء
كذا في التبيين فان انقطع المثل بحيث لم يوجد في الاسواق وان
وجد في بيوت الاكابر وهو الصحيح او لم يوجد اصلا كما في جامع

الرموز

الرموز يجب اي على الغاصب قيمته اي المغصوب يوم الخصومة اي يوم تخاصمان
فيقضي بينهما بها وهذا عند ابي ح وهو الاصح كما في الخزانة وعند ابي يوسف
يجب على الغاصب قيمته وهو اعدل الاقوال كما قاله صدر الشريعة
وعند محمد يجب على الغاصب يوم الغصب قيمته يوم الانقطاع قال في الحرة
وعليه الفتوى وبه افتى كثير من المشايخ كما في صرف الكفاية لان المثل هو
الواجب بالغصب فلا تنتقل الى القيمة الا بالعجز عنه والعجز عنه يحصل بالانقطاع
فتعتبر قيمته ذات يومئذ ولابي يوسف ان المثل لما انقطع التحق بذوات
القيم وفيها تعتبر القيمة يوم الغصب فكذا فيما التحق بها ولابي ح ان
المثل هو الواجب بالغصب والمثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى
وهو الاصل في ضمان العدوان وقاصر وهو المثل معنى وهو القيمة والقاصر
لا يكون مشروعا مع احتمال الاصل لانه خلف عن المثل الكامل فلا ينقطع
الاحتمال بالانقطاع بل بالخصومة والقضاء وهو باق في ذمته ما لم يقض
القاضي بالقيمة وهو الصحيح كما في التحفة وفي القيمي وهو ما لا مثل له كالعددي
والزرعي المتفاوت وهو ما يتفاوت آحاده في المالية مثل البطيخ و
الرمان وكالحيوان وما دون نصف صاع من الموزون قال في التبيين
بعد بيان حكمه وشرطه اي شرط الغصب ان يكون المغصوب مالا
متقوما والبر المخلوط بالشعير يعني وما اختلط من مكيلين كالبر والشعير
او ما اختلط من موزونين كما في جامع الرموز تجب قيمته اي على
الغاصب وقال مالك يضمن مثله صورة لما تلونا من الاية ولما روي ان انس
انسا رضي الله تعالى عنه قال كنت في حجرة عائشة رضي الله تعالى عنها قبل ان
يضرب الحجاب فاتى بقصعة من ثريد من عند بعض ازواج فضربت عائشة
القصعة بيدها فانكسرت فجعل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ياكل
من الارض ويقول غارت امكم ثم جاءت عائشة بقصعة مثل

مثل تلك القصعة فردتها فاستحسن ذلك رسول الله صلى الله تعالى عليه و
سلم ذكره في التبيين ثم قال في الجواب عنه وحديث عائشة رضي الله تعالى
عنها كان على طريق المروءة ومكارم الاخلاق لا على طريق اداء الواجب
او كانت القصعتان للنبي صلى الله تعالى عليه وسلم يوم الغصب اجماعا
يعني اذا كان الغصب مما لا مثل له من القيمي تجب قيمته على الغاصب
يوم غصبه اذا كانت العين المغصوبة هالكة بالاجماع لانه مطالب بها
من وقت وجوب السبب وهو الغصب فيعتبر قيمته عند السبب
كذا في الاختيار فان ادعى اي الغاصب الهلاك اي هلاك المغصوب حبس
اي حبسه الحاكم حتى يعلم انه اي المغصوب لو كان باقيا في يده لاظهره
وهذا مفوض الى راي الحاكم وليس له حد معلوم كحبس الغريم في الدين ذكره
في المنح ثم يقضي اي الحاكم عليه اي على الغاصب بالبدل اي ببدل المغصوب
مثليا او قيميا لان الظاهر بقاءه وقد ادعى خلافه فيجب حتى يعلم او
يظهر انه لو بقي ولم يهلك لاظهره ثم يقضي بالقيمة وفيه دلالة على ان
الموجب الاصلي رد العين ونظيره اذا طولب بثمن المبيع فادعى الافلاس
ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس المالك يعني ادعى
الهلاك عند الغاصب واقاما البرهان فبرهان الغاصب بانه رده وهلك
عند المالك اولى من برهان المالك ومقدم عليه عند محمد لانها تثبت الرد
وهو عارض والبينة لمن يدعي العوارض وعند ابي يوسف بينة المالك
اولى لانها تثبت الضمان والاخر ينكر والبينة للاثبات ذكره في المنح و
المفهوم من سوق كلامه ان المختار عنده قول محمد وقد اقتصر به في
المتن ولم يذكر قول ابي يوسف فيه والله تعالى اعلم وفي البزازية برهن
المالك ان قيمة المغصوب كذا والغاصب على انه كذا فبينة المالك اولى و
ان لم يكن للمالك بينة فاراد ان يبرهن فقال المالك احلفه ولا اريد

ان

ان ابى ان برهن لم يقبل فبرهن المالك فشهد احدهما ان قيمة الغصب كذا
وشهد الاخر على اقرار الغاصب به لا يقبل وسيأتي تمامه في الفصل الثاني و
الغصب انما هو انما يتحقق فيما ينقل لانه ازالة يد المالك باثبات يده
وذلك يتصور في المنقول ثم اشار الى التفريع عليه بالفاء بقوله فلو غصب
عقارا فهلك العقار في يده لا يضمن اي الغاصب ذلك العقار عندهما
خلافا لمحمد يعني وقال زفر ومحمد وابن فيع يضمن لان الغصب عنده تفويت
يد المالك لا غير لما ذكرناه وهو قول ابي يوسف اولا لان الغصب يتحقق
بوصفين باثبات اليد العادية وازالة المحقة وذلك امكن في العقار لان
اثبات اليدين المتدافعين على شيء واحد لا يمكن لتعذر اجتماعهما
فيه فاذا ثبت يد العادية للغاصب انتفت اليد المحقة للمالك ضرورة
وهذا لان اليد ليست هي الا عبارة عن القدرة على التصرف وعدم اليد
عبارة عن عدم القدرة على التصرف فكانت في يد الغاصب ضرورة
ومن ضرورتها انتفاء يد المالك فيضمن به كما يضمن المنقول بذلك
وكما يضمن العقار المودع بالجحود وبالاقرار لغير المالك وبالرجوع عن الشهادة
بعد القضاء وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من غصب شبرا من ارض
طوقه الله يوم القيمة من سبع ارضين وكذا اطلاق قوله صلى الله
تعالى عليه وسلم على اليد ما اخذت ضمانه نص على انه يتحقق فيه الغصب
ولنا ان الغصب تصرف في المغصوب باثبات يده وازالة يد المالك ولا يكون
ذلك الا بالنقل والعقار لا يمكن نقله واقصى ما يمكن فيه اخراج المالك عنه
وذلك تصرف في المالك لا في العقار ولا يوجب الضمان كما اذا ابعد المالك
عن مواشيه ومسئلة الوديعة على الخلاف في الاصح فلا يلزم والشهود
انما يضمنون العقار بالرجوع لانه ضمان اتلاف لا ضمان غصب حتى
لو اقام ان شهدا ببينة ان ذلك العقار له لا يعتبر بينتهم ولو كان

كان غصبا لقيلت والعقار يضمن بالاتلاف والمذكور في الحديث الجزاء في
الاخرة و كلامنا في الضمان في الدنيا وتمامه يعرف في التبيين قال في
منح وبقول الثلاثة يفتى في الوقف وذكر ظهير الدين اسحاق في فتاواه الفتوى
في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان وان الفتوى في غصب منافع
الوقف بالضمان وفي فوائد صاحب المحيط اشترى دارا وسكنها ثم ظهر
انها وقف او كان لصغير يجب عليه اجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير
ويضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة وبالرجوع عن الشهادة كما في
المنح الاصح انتهى وما نقص منه اى من العقار بفعله اى الغاصب كسكناه
اى كما اذا كان دارا فسكنها وانتقص الدار بسكناه وزرعه يعني اذا كان
ارضا فزرعها وانتقص بالزراعة ضمنه اى ضمن الغاصب النقصان
بالاجماع كما في النقل فانه يضمن ما نقص باستعماله بالاتفاق وفي العمادية
قيد بقوله بفعله لانه لو هلك لا بفعله لا يضمنه قال في الاختيار واذا هدم البناء
و حفر الارض فيضمن لانه وجد منه النقل والتحويل وانه اتلاف ويضمن بالاتلاف
ما لا يضمن بالغصب كالحر وما انهدم بسكناه فقد تلف بعمله والعقار يضمن
بالاتلاف وان لم يضمن بالغصب لانه تصرف في العين انتهى غصب ارضا و
زرعها ونبت فلرب الارض ان يامر الغاصب بقلع الارض فان ابى امر
المغصوب منه ان يقلع فان لم يحضر المالك حتى ادرك الزرع فانه للغاصب
وللمالك ان يرجع بنقصان الزرع وفي المجتبى زرع ارض غيره ونبت
فللمالك ان يامر الغاصب بقلعه فان ابى يفعله بنفسه وقبل النبات يخير
صاحب الارض ان شاء تركها حتى تنبت فيامره بقلعه وان شاء
اعطاه ما زاد البذر فيقوم مبذورة ببذر غيره له حق القلع ويقوم
غير مبذورة فيعطي فضل ما بينهما وعن ابي يوسف انه يعطيه مثل
بذره والاول اصح ولو زرعها احد الشريكين بغير اذن صاحبه

فدفع

صاحبه نصف البذر فيكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجز وبعده
يجوز وان اراد قلع الارض من نصيبه فقاسمه الارض فيقلع من
نصيبه ويضمن الزارع نقصان الارض بالقلع قال استاذنا الصواب
الزرع كما ذكره القدوري في شرحه وفي فتاوى الصيرفية بذر ارض غيره
ان شاء صاحبها تركها حتى تنبت فيامره بالقلع وان شاء اعطاه
ما زاد البذر في قيمة الارض او يعطيه مثل بذره وهو المختار ويأخذ اى
الغاصب راس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما انفق على الزرع
ويتصدق اى يتصدق الغاصب بالفضل عند ابي حنيفة ومحمد صورته اذا
غصب ارضا وزرع فيها كر بر فاخرجت اربعة اكرار ولحقه من المؤنة
الزراعة ما يبلغ قيمة كر ونقصها من المؤن ما يبلغ كرا فاخذ منه ضمان
النقصان فانه يتصدق بكر لانه ربح ما لم يملك وان زرعها كرين
فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فانه
ياخذ منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقي وعند ابي يوسف لا يتصدق به
اى بالفضل يعني قال ابو يوسف لا يتصدق بشيء لان الزيادة حصل في
ضمانه وملكه ولان ما ضمن من الغاصب يملكه باداء المضمون و
المضمونات تملك باداء الضمان عندنا مستندا الى وقت وجود السبب
وهو الغصب هنا فتبين انه حدث في ملكه اذ الخراج بالضمان ولهما
انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير فيكون سبيله التصدق
اذ الفرع يحصل على وصف الاصل فصار كما اذا لم ينقص بالاستعمال كذا في
التبيين وفيه قالوا اختلفوا في تفسير النقصان قال نصير بن يحيى رحمه الله
انه ينظر بكم تستاجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن ما تفاوت
بينهما من النقصان وقال محمد بن سلمة يعتبر ذلك بالشراء يعني انه
ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعد الاستعمال فنقصانها ما تفاوت

من ذلك فيضمنه قال وهو الاقيس لان العبرة لقيمة العين دون
المنفعة وذكر في النهاية ان محمد بن سلمة رجع الى قول نصر انتهى
وكذا اى الحكم مثل ما تقدم من الخلاف لو استغل العبد المغصوب فنقص
بالاستغلال يعني اذا غصب عبدا فاجره فاخذ غلته اى اجرته فنقصت
الغلة بالاستعمال بان جعل مهزولا وضمن النقصان تصدق الغاصب
بالغلة اى باجر اخذه عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف والاصل ان
الغلة للغاصب عندنا خلافا لمالك فيه لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد
هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها
ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال
الغير او اجر المستعار يعني استعار شيئا واجره ونقص اى ذلك الشيء
المستعار بالاستعمال ضمن اى المستعير النقصان وما فضل من الغلة
وهي الاجرة التي اخذها للمالك في المنح والاجرة عطف تفسير تصدق به
لانه اذا اخذها ملكها ووجب عليه تصدقه لما ذكرنا انه مستفاد من
التصرف في مال الغير بغير اذنه وهذا عندهما خلافا لما يعني قال ابو يوسف
يطيب له الفضل لانه حصل في ضمانه وملكه الاصل ظاهرا لما ذكرنا ان
المضمونات يملكه باداء الضمان مستندا على ما تقدم وقد ذكرنا دليلهما
قبل وفي الاختيار ولو صرفه في حاجة نفسه جاز ثم ان كان غنيا تصدق
بمثله وان كان فقيرا لا يتصدق ولو لقي المالك الغاصب في غير بلد
الغصب فطالبه بالمغصوب فان كان دراهم او دنانير دفعهما اليه
لانهما ثمن في جميع البلاد وان كان عينا وهي قائمة في يده امر بتسليمها
اليه ان كانت قيمتها في الموضعين سواء لانه لا ضرر فيه على المالك وان
كانت قيمته اقل من بلد الغصب فان شاء اخذه وان شاء طلبه بالقيمة
وان شاء صبر ليأخذه في بلده لان نقصان السعر مستقبله فيتخير

بخلاف

فيتخير بخلاف تغير السعر في بلد الغصب لانه لا بصنعه بل بقلة الرغبات ولو تعيب
في يد الغاصب رده مع قيمة النقصان فيقوم صحيحا ويقوم وبه عيب فيضمن
ذلك قال وهذا في غير الربويات لان الجودة قيمة فيها فاما الربويات ان شاء
اخذه بعينه وان شاء ضمنه قيمته صحيحا من غير جنسه وتركه لان الجودة
لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس على ما عرف وآنية الصفر والرصاص
ان بيعت وزنا من الربويات وعددا لا ولو غصب عنبا فصار زبيبا
او عصيرا فصار خلا او رطبا فصار تمرا فالمالك ان شاء اخذ عينه لا
غير وان شاء ضمنه مثله ولو غصب عبدا او جارية صغيرة فكبر
اخذه ولا شيء للغاصب من النفقة قال صلى الله تعالى عليه وسلم من
وجد عين ماله فهو احق به ولو كان شابا فصار شيخا او شابة فصارت
عجوزا ضمن النقصان والشلل والعور وذهاب السمع والبصر ونسيان
الحرفة والقران والاباق والسرقة والجنون والزنا عيب يوجب النقصان
ان حدث عند الغاصب ضمنها انتهى قال الفقيه ابو الليث في الخزانة سبعة
اشياء يوجب النقصان رجل غصب جارية شابة ناهدة ثديها ياخذها
ويضمن النقصان وغصب غلاما شابا فشاخ ياخذه ويضمنه بنقصان
الشيخوخة ولو كان امرد فخرجت لحيته فذلك ليس بعيب او غصب
ثوبا وخرقه خرقا فاحشا ياخذه ويضمن النقصان او غصب عبدا قارئا
للقران او خبازا فنسي ياخذه ويضمن النقصان او غصب جارية فولدت
في يده فنقصتها الولادة ياخذها ويضمن النقصان فان كانت في
قيمة الولد وفاء بالنقصان يجبر النقصان او غصب عينا فاستعملها
فانتقصت بالاستعمال ياخذها ويضمن النقصان حادث بالزنا و
الاباق ان لم يكن ابق قبله ولا زنا او غصب آنية من صفر او
نحاس فانكسرت ان كانت تباع ياخذها ويضمن النقصان

ولو كانت شاة ونحوها ان شاء اخذها وان شاء تركها وضمن قيمتها
من الذهب والفضة انتهى وان تصرف في الغصب او الوديعة فربح
يعني ان الغاصب او المودع اذا تصرف في الوديعة او المغصوب بان باعه
وربح وهما وهما اى والحال ان المغصوب والوديعة يتعينان بالتعيين
يعني اذا كانا شيئا يتعين بالاشارة كالعروض تصدق بالربح اى عند ابي ح و
محمد خلافا له ايضا يعني قال ابو يوسف لا يتصدق بشيء منه والوجه ما بينا
ولهما ان العقد يتعلق فيما يتعين حتى لو هلك قبل القبض ينفسخ البيع بالهلاك
فيتمكن الخبث فيه فيستفيد الرقبة واليد في المبيع بملك خبيث فيتصدق به
قال في التبيين فان كان مما يتعين بالتعيين كالعروض لا يحل له التناول
قبل ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح المذكور
هنا فانه لا يطيب له ويتصدق به وذكر الدليل الذي ذكرناه قبل فان كانا
اى المغصوب والوديعة لا يتعينان اى بالتعيين كالنقدين اى الدراهم
والدنانير فان اشار اى الغاصب او المودع اليهما اى الى الدراهم والدنانير
المغصوبة او الوديعة ونقدهما فكذلك يعني لا يطيب الربح ويتصدق به
لان الاشارة اليهما لا يفيد ان التعيين فيستوى وجودها وعدمها
وان اشار الى غيرهما اى الى غير الدراهم والدنانير المغصوبة ونقدهما اى من
الدراهم المغصوبة او الوديعة او اشار اليهما اى الى الدراهم المغصوبة او
الوديعة ونقد غيرهما او اطلق اى لم يشر الى شيء بل قال اشتريت
بالف درهم مثلا ونقدهما اى الدراهم المغصوبة او الوديعة طاب
له اى لكل من الغاصب والمودع الربح اتفاقا ولا يتصدق به قيل وبه اى
بما ذكر من التفصيل يفتى لكثرة الحرام في زماننا وما ذكر في جامع الصغير
من انه اذا اشترى بدراهم الوديعة يتصدق بالربح فماؤل اراد به
اذا اشار اليها ونقد منها كما في شرح الوقاية والمختار انه اى الربح

لا يطيب مطلقا اى بكل حال وفي التبيين قال مشايخنا لا يطيب بكل
حال ان يتناول منه اى من المشترى قبل ان يضمن وبعد الضمان
لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار ورواه اطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة
يدل على ذلك ووجهه انه بالنقد منه استفاد سلامة المشترى وبالاشارة
استفاد جواز العقد لتعلق العقد به في حق القدر والوصف فيثبت فيه
شبهة حرمة الملك بسبب خبيث وهذا كله على قولهما وعند ابي يوسف
لا يتصدق بشيء لما بينا قال وهذا الاختلاف بينهم فيما اذا صار بدله
بالتقلب من جنس ما ضمن بان ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدل
المضمون دراهم وان كان في يده من بدله خلاف جنس ما يلحق ضمن دراهم
وفي يده من بدله طعام او عروض لا يجب عليه التصدق بالاجماع لان الربح
انما يتبين عند اتحاد الجنس وما لم يصر بالتقلب من جنس ما ضمن
لا يظهر الربح الى هنا كلامه **فروع** وفي البزازية الغاصب اذا اجر
المغصوب فالاجر له فان تلف المغصوب من هذا العمل او تلف لا منه
وضمنه الغاصب له الاستعانة في الاجر باداء الضمان وتصدق بالباقي اذا
كان فقيرا فان كان غنيا ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان
في الصحيح ولو كانت دابة فاخذ اجرها ثم باعها واخذ ثمنها وانفق
الثمن ثم ماتت الدابة عند المشترى وضمن المالك المشترى ورجع
المشترى على الغاصب ليس له الاستعانة في اداء الضمان بالاجر انتهى
وفي جامع الفصولين لو اكتسب رجل مالا حراما ثم اشترى به شيئا فهذا
على اربعة اوجه اما ان دفع تلك الدراهم الى البائع اولا ثم اشترى منه
بتلك الدراهم او اشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفعها او اشترى
بها ودفع غيرها او اشترى مطلقا ودفعها اختلف ابو بكر وابو نصر وابو
الحسن الكرخي قال ابو نصر يطيب له الربح ولا يجب عليه ان يتصدق

الا في الوجه الاول واليه ذهب ابو الليث لكن خلاف ظ الرواية فانه
نص في الجامع اذا غصب الفا فاشترى بها جارية وباعها بالفين
يتصدق بالربح وقال الكرخي في الوجه الاول والثاني يتصدق وفي غيرهما
يطيب له وقال ابو بكر لا يطيب في الوجوه كلها ووجب عليه ان
يتصدق لكن الفتوى اليوم على قول الكرخي دفعا للحرج عن الناس
لكثرة الحرام وذكر في القنية لرجل على اخر دينا فلا قدرة له للاخذ
منه له ان ياخذ منه خفية قيمته ان امكن الا الاخذ من جنس حقه و
قيل له الاخذ من اي جنس كان اذا لم يبق وفي قيمته من دينه ولو سرق
ماء وساقه الى ارضه وسقاها او كرمه يطيب له الخارج كمن غصب
شعيرا او علفا فاعلف دابته حتى سمن ضمن قيمة العلف ويطيب له ما
زاد في الدابة كذا في جامع الفتاوى وذكر قاضي خان في فصل براءة الغاصب
والمديون رجل مات وعليه دين وله دين على رجل فاخذ صاحب
صاحب دين الميت من المديون مثل حقه اختلف المشايخ فيه
قال الشيخ الامام ابو نصر صاحب دين الميت يكون غاصبا وقال
بعضهم لا يكون غاصبا وهو الصحيح لانه اخذ باذن الشرع الا ان الماخوذ
يصير مضمونا عليه فيكون قصاصا بدينه كما لو ظفر بمال المديون في حياته
من جنس حقه رجل له على رجل مال لا يقدر على استيفائه قالوا الابراء افضل
من ان يدعي عليه لان في الابراء تخليص المديون عن نار الاخرة رجل
مات وعليه قرض ذكر الناطفي يرجى ان لا يكون مؤاخذا في الدار الاخرة
اذا كان من نيته قضاء الدين رجل سرق من ابيه مالا ثم مات الاب
والسارق وارثه قالوا لا يؤاخذ السارق في الدار الاخرة لان الدين
انتقل في الابن فسقط عنه الا انه ياثم السرقة بالجناية على المسروق
منه قالوا هذه المسئلة تدل على ان صاحب اذا طلب الدين من مديونه

في

في طلب المديون مع القدرة عليه ومات الطالب اختلفوا فيه قال اكثر
المشايخ حق الخصومة في الدار الاخرة لا يكون للاول لان الدين انتقل
الى الوارث والخصومة تكون بسبب الدين وقال بعضهم حق الخصومة
يكون للاول واختلفوا ان الدين لمن يكون قال الفقيه ابو الليث الدين
يكون للميت الا ان وارثه لو اخذ المال من المديون او ابراه برئ المديون
وقال بعضهم الدين يكون للوارث والخصومة له ايضا في دار الاخرة وهو
الصحيح رجل مات وترك دينا على رجل او غصبا في يد غيره ولم يصل ذلك
الى الوارث لمن تكون ذلك في دار الاخرة قالوا القياس يكون للوارث
لانه انتقل الى الوارث وفي الاستحسان ان توى المال قبل الموت فالثواب
يكون للميت وان توى بعد الموت فالثواب يكون للوارث لانه انتقل
ذلك الى الوارث وفي الاستحسان ان توى المال قبل الموت فالثواب يكون
للميت وان توى بعد الموت فالثواب يكون للوارث لان الوجه الاول اذا
هلك المال قبل الموت لم ينتقل الى الوارث لان الارث لا يجري في الهالك
وفي الوجه الثاني لم يكن هالكا عند الموت فصار للوارث انتهى وقدم
بعض ما يتعلق بهذا في كتاب الاجارة ولو اشترى اي الغاصب او المودع
بالف الغصب او بالف الوديعة جارية تعدل اي الجارية الفين فوهبها
اي وهب الغاصب او المودع الجارية لاخر او طعاما يعني او اشترى بالف
الغصب او الوديعة طعاما يساوي الفين فاكله اي الغاصب او المودع
ذلك الطعام او وهبه لا يتصدق اي الغاصب او المودع بشيء يعني لا يتصدق
بالربح وهو الالف او بشيء منها اجماعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد
الجنس وفي البزازية غصب الفا واشترى بها جارية فباعها بالفين تصدق
بالربح وقال الثاني يعني الامام الثاني وهو ابو يوسف لا يتصدق به قال
اصله ربح في الوديعة بالتصرف يطيب له الربح عنده بالضمان خلافا

لهما ولو غصب الفا واشترى بها طعاما يساوي الفين فاكله او وهبه لا
يتصدق بالربح اجماعا وشرطه طيب المغصوب للغاصب عندهما اداء
الضمان الى المالك وعند الامام لزوم البدل عليه حتى اذا غصب طعاما
ومضغه وابتلع عنده ابتلع الحلال وعندهما ابتلع الحرام فيحنث في
يمينه لا ياكل الحرام ويعذب على اكل الطعام الحرام لا يعذب على غصب
الطعام وكان الامام نجم الدين النسفي ينكر ان يكون هذا قول الامام
ويقول اجمع المتقدمون من اصحابنا انه لا يملكه الا باحد الامور الثلاثة وقالوا
جميعا الفتوى على قولهما قال في النوازل غصب لحما وطبخه ملكه الغاصب
باداء الضمان او بالقضاء بالضمان او برضاء الخصم وبعد ملكه لا يحل له
الانتفاع لاستفادته بوجه خبيث كالمملوك بالبيع الفاسد عند القبض
الا اذا جعله صاحبه في حل اصله ما روى انه عليه الصلوة والسلام اتى ان
ياكلا من لحم الشاة المشوية التي ذبحت على ان يؤدى ثمنها وقال اطعموها الاسارى
دل الحديث على عدم اباحة الاكل ولزوم التصدق والملك للغاصب قبل اداء
الضمان اذ الامر بصدقة ملك الغير لا يصح انتهى كلام البزازي وقال المص
في فتاواه اشترى الزوج طعاما او كسوة من مال خبيث جاز للمرأة اكلها
ولبسها والاثم على الزوج وفي المحيط غصب جارية فقال ربها قيمتها الفان
وقال الغاصب الف وحلف وقضى القاضي عليه بالف لم يحل له ان يستخدمها
ولا يطاءها ولا يبيعها الا ان يعطيه قيمتها تامة اشترى جارية
بثوب مغصوب لا يحل له وطئها قبل اداء الضمان وفي الذخيرة وكذا لو
اشترى طعاما بثوب مغصوب لا يحل له الاكل قبل اداء الضمان ولو تزوج
امراة بثوب مغصوب لا يحل له وطئها قبل اداء الضمان انتهى وفي
البزازية اشترى بالنقد المغصوب جارية او ثوبا او تزوج بها امراة
حل له وطء المرأة ولبس الثياب ذكره في المنتقى انتهى والوجه ما

ذكر

ذكرناه **فروع مهمة** وفي قاضي خان ولو كان الغصب عرضا واشترى
بعرض شيئا لا يحل له ان ينتفع بالمشترى قبل اداء الضمان ولو تزوج امراة
بالعرض المغصوب حل له وطئها انتهى وفي القنية احد الشريكين اذا
استعمل الوقف كله بالغلبة بدون اذن الاخر فعليه اجرة حصة الشريك
سواء كان وقفا على سكناهما او موقوفة للاستغلال وفي الملك المشترك لا يلزم
الاجر على الشريك اذا استعمل كله وان كان معدة للاجارة وليس للشريك الذي
لم يستعمل الوقف ان يقول للاخر انا استعمل بقدر ما استعملت لان
المهاياة انما تكون بعد الخصومة انتهى وفي الفتاوى الخيرية سئل عن
قاض ظالم امر ترجمانه المؤكل به باخذ ما يسمونه محصولا انه ياخذ من
رجل مالا لا وجه لاخذه فاخذه هل يضمن الاخذ ام القاضي اجاب
يضمن الترجمان الاخذ لعدم صحة الامر وفي كل موضع لم يصح الامر لم
يضمن الامر لا سيما اذا كان المامور لا يخاف منه لو لم يمتثل امره او كان
على التخلص من عقوبته بوجه مباح له شرعا انتهى الخان اي المنسوب
الى السلطان اذا امر الاعوان باخذ مال الغير يضمن الاخذ على كل حال
في الاصح فان كان الماخوذ قائما عند الامر رجع وان يرجع وان انفق
في حاجة الامر بامره فهو بمنزلة المامور بانفاق ماله هلك عنده او استهلكه لم
نفسه في حاجة الامر على التفصيل ذكره في الوكالة كذا في المنية وفي
كل موضع لم يصح الامر لا يجب الضمان على الامر الا ان يكون الامر سلطانا
او او المولى يامر عبده كذا في فتاوى الصوفي ذكره في جامع الفتاوى
قال ابن ملك في شرح الوقاية ذكر الامام السرخسي في مبسوطه انه لو كان
غاصب الدار باعها وسلمها ثم اقر بذلك وليس لرب الدار بينة
فاقراره في حق المشتري باطل لان المشتري صار مالكا بالشراء من
حيث الشرى ولا يقبل قول البايع بعد ذلك في ابطاله ولا ضمان على

على الغاصب للمالك لان الغصب لا يتحقق انتهى **فصل** وان غير اى
الغاصب بالتصرف ما غصبه فزال اسمه احترز به عما اذا غصب شاة
فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد ولم يزل اسمها واعظم
منافعها حيث يقال شاة مذبوحة كما فى المنح وكذا اذا كان كاغدا
فكتب عليه او قطنا فغزله او لبنا فخضه مخيضا او عصيرا فخلله فانه لا
ينقطع به حق المالك وقيل ينقطع كما فى المحيط ذكره فى جامع الرموز واعظم
منافعه اى اكثر مقاصده كما لو غصب الحنطة وطحنها فان المقاصد
المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن و
احترز به عن دراهم بلا ضرب فانه وان زال اسمه لكن بقى اعظم منافعه
ولذا لا ينقطع حق المالك عنه كما فى المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا
عن اعظم المنافع كما ظن وفى المنح اذا خلط المغصوب بملك الغاصب
بحيث امتنع امتيازه كاختلاط بره ببر غيره وشعيره بشعيره
او يمكن امتيازه كاختلاط بره بشعيره او بالعكس انتهى ففى هذه
الصورة ضمنه اى الغاصب المغصوب وملكه اى المغصوب بالضمان
اما الضمان فى صورة التغير وزوال الاسم فلكونه متعديا لان الغاصب
يضمن للمغصوب منه بشيئين بالتعدى بالحبس وبالمنع بعد الطلب كما ذكره
الفقيه ابو الليث فى الخزانة واما الملك فلانه احدث صفة متقومة
لان قيمته تزداد بطحنها واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه
حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب فى الصفة قائم
من كل وجه فيكون راجحا على حق المالك من وجه على ما تقرر من كتب الاصول
من ان الترجيح بالذات اولى من الترجيح بالاصل لانه يرجع الى الترجيح
بالحال هو البقاء وهذا ترجيح بالذات وهو الموجود من كل وجه فكان
الترجيح به اولى لان الحال قائمة بالذات والمحظور لغيره لا يمتنع ان يكون

سببا

سببا لحكم شرعى الا ترى ان الصلوة فى الارض المغصوبة تجوز وتكون سببا
لحصول الثواب بجزيل كما ذكره الزيلعى فى التبيين واما الضمان فى الاختلاط
كما ذكره فى المنح فلكونه متعديا فيه ايضا فلا يحل اى للغاصب انتفاعه بداء
بالمغصوب قبل اداء الضمان اى ضمان المغصوب يعنى قبل اداء بدله
مثليا او قيميا او حكما كما اذا ضمنه الحاكم او المالك كما فى الهداية وفيه اشارة
الى انه لا يستخلص من وباله بعد اداء البدل بلا توبة كذا فى جامع الرموز
نقلا عن المحيط قال فى المنح والمراد باداء الضمان المغصوب رضاء المالك
اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضى وهذا استحسان والقياس الحل اى
حل الانتفاع به وهو قول زفر والحسن ورواية عن ابى ح لان ملكه ثبت
بكسبه على ما بيناه وللمالك يجوز التصرف فيه بلا توقف على رضى غيره و
لهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله صلى الله تعالى عليه وسلم
فى الشاة المذبوحة المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسارى فافاد
الامر بالتصدق زوال الملك للمالك وحرمة انتفاع الغاصب قبل الارضاء
ولان فى اباحة الانتفاع به فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة
الفساد واسند هذا فى الخلاصة الى الامامين وكذا فى البزازية وقد ذكرنا
تمامه قبل قلت ما فى النوازل من انه ملكه الغاصب باداء الضمان او بالقضاء
او برضاء الخصم وبعد ذلك لا يحل له الانتفاع به مخالف لما فى عامة المتون
من ان الملك فى المغصوب قبل اداء الضمان وانما المتوقف على اداء
الضمان الحل كذا افاده فى المنح كشاة او ابل او بقر ذبحها اى الغاصب و
سلخها وطبخها او شواها او قطعها فانه فى غيرها وصار المغصوب
ملكا له بلا حل عنده ويحل عندهما وكذا لو مضغ طعاما مغصوبا فابتلع
وشرط التطيب عنده وجوب البدل وعندهما اداؤه وعليه
الفتوى كما فى الخلاصة وبر اى وكبر طحنه اى الغاصب او زرعه ودقيق

اى وكذا دقيق خبزه اى اتخذه الغاصب خبزا وعنب او زيتون عصره
الغاصب وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله اى الحديد الغاصب
سيفا او صفر جعله انية وساجة وكساجة بالجيم وهي مفرد
ساج وهو شجر عظيم صلب قوى ينبت ببلاد الهند وهو من
اعز الاشجار ويستعمل في بناء الدور وابوابها واساسها او لبنة بنى اى
الغاصب عليها وقيمة البناء اكثر من قيمة الساجة كذا قيده في النهر وقد قال
صلى الله تع عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار في الاسلام و ح زال ملك الاملاك
عنهما ولزم الغاصب قيمتها لان البناء مال الغاصب لانه حاصل بصنعه وفي
نقضه اضرار به ففي هذه الصور كلها ضمنه الغاصب وملكه بلا حل قبل اداء
البدل لما ذكرناه قال في الاختيار واذا تغير المغصوب بفعل الغاصب حتى
زال اسمه واكثر منافعه لما في الامثلة المذكورة ملكه وضمنه والوجه فيه
انه استهلكها من وجه لفوات معظم المقاصد وتبدل الاسم وحقه
في الصفة قائم من كل وجه فيترجح على ما فات من وجه بخلاف ما اذا ذبح
شاة وسلخها لان الاسم باق ولا ينتفع به حتى يؤدي بدله لما ذكره
من الدليل ويجوز بيعه وهبته مع الحرمة كالبيع الفاسد فاذا ادى بدله
وابراه المالك جاز له الانتفاع به لانه صار راضيا بالابراء واخذ البدل
انتهى وقد ذكرنا ان المراد باداء الضمان رضاء المالك لما ذكره في المنح وفي
البزازية غصب ساجة فادخلها في بنائه ينقطع حق المالك ولو ساجة وبنى
عليها لا ينقطع وقال الكرخي اذا كانت قيمة البناء اكثر ينقطع حق المالك
وبعض المتاخرين افتوا بمختار الكرخي ونحن نفتي بجواب الكتاب اتباعا
لشيوخنا وبعض مشايخ خوارزم حين وقع الاجلاء والحريق وتفرق اهلها
بايدى سباه ثم عمروا املاك الارض الخالية حال غيبة ملاكها ثم جاء
الملاك افتوا بان البناء الشرقية يعطى قيمة البناء لصاحب البناء و

يتملكها

يتملكها صاحب الرقبة والدليل عليه ما اجاب به صاحب المحيط حين
استفتى عنهم ثم ذكر جوابه بالفارسية كذا في المنح وان جعل اى الغاصب
الفضة او الذهب دراهم او دنانير يعني ولو غصب فضة او ذهبا
وضرب بهما وجعلهما دراهم او دنانير او جعلهما انية لا يملكه وهو
اى المصنوع لمالكه بلا شيء يعطى لا شيء للغاصب عنده اى ح وعندهما
يملكه الغاصب وعليه مثله ويجب على الغاصب مثلهما برا لتبدل الاسم
بالصنعة لان التركيب بهذه الصنعة حكمه ولابى ح ان الحاصل بصنعته
الجودة وهي غير متقومة في مال الربوا يعني ان اسم العين الذهب والفضة
وهو باق لم يتبدل بعد الصنعة ومعناه الاصلي الثمنية وهو لا ينفك عن
الذات حتى جرى فيه الربوا باعتبار الوزن وفيه اشعار بانه لو دفع
دراهم الى ناقد لينتقد فغمزها وكسرها ضمن الا ان امر بالغمز لما في قاضي
خان وعند بعضهم لا يضمن كذا في جامع الرموز **فروع** استعار
منشارا اذا انقطع في النشر فحدده عند حداد بغير اذن المالك لينقطع
حق المالك بالاجماع وان بعد زمان فكذلك عند الامام وعلى قولهما بقي
مشتركا بينهما على قدر حليهما ولو جلد ميتة فدبغه الغاصب يعطيه
المالك ما زاد الدباغ فيه واخذ جلده وان اتلف الغاصب لا ضمان
عليه عنده ذكره في المنح ثم قال وفي شرح الوهبانية للاستاذ عبد
البر معزيا الى المبسوط اذا غصب جلد ميتة فدبغه قالوا هذا على وجهين
اما ان القى الجلد صاحبه واخذه انسان فدبغه هو مملوك لان صاحبه
القاه تاركا له بمنزلة من القى النوى وقشور الرمان واما ان غصب
الجلد من صاحبه فان دبغه بشيء لا قيمة له كالتراب والشمس فلصاحبه
ان ياخذه ولا يعطى الغاصب شيئا ولو استهلكه الغاصب بعد ذلك ضمن
قيمته مدبوغا قلت وهذا يخالف ما في البزازية وان دبغه بشيء له

قيمة الكلب والفهد وما اشبهه فلصاحب الجلد ان يأخذ جلده ويضمن
مازاد الدباغ فيه وليس له ان يدفع الجلد للغاصب ويضمن قيمته غير مدبوغ
لان جلد الميتة غير المدباغ لم يكن متقوما وذكر في التتمة عن ابي يوسف ما
يخالف ذلك قال الامام سمعت ابا يوسف يقول اذا جعل الجلد اديما ينقطع
حق المالك وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان قيل هذا قول ابي ح اما قولهما
له ان يتركه عليه ويضمنه قيل يضمن قيمة جلد زكية غير مدبوغة وقيل
قيمة جلد مدبوغ ويعطيه مازاد الدباغ فيه وان استهلكه الغاصب لا يضمن
في قول ابي ح وفي قولهما يضمن قيمة جلدة زكية مدبوغة ويحط عنه ما
زاد الدباغ فيه ويعطي المالك قيمة الجلد غير مدبوغ ولا يخفى ان ما نقل عن
شرح الجامع الصغير يوافق ما نقلناه عن البزازية من ان الغاصب
اذا استهلكه لا يضمن عنده انتهى فان ذبح اي الغاصب الشاة اي شاة
غير فالمالك ان شاء طرحها اي طرح المالك الشاة المذبوحة عليه
اي على الغاصب وضمنه اي المالك الغاصب قيمتها اي الشاة او اخذها اي
اخذ المالك الشاة المذبوحة وضمنه بالتشديد اي المالك الغاصب نقصانها
لان الذبح استهلاك من وجه باعتبار فوات الدر والنسل وليس استهلاكا
من وجه لبقاء بعض المنافع وهو اللحم فيتخير وكذا اي مثل ما تقدم
من الحكم لو قطع يدها اي الشاة او رجلها او قطع طرف دابة غير ماكولة
قال في شرح الوقاية واذا لم يكن ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفا منه
فللمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بقطع طرف
منها بخلاف ما لو كان المغصوب عبدا فقطع يده فانه يأخذه مع ارش
المقطوع لان الادمي بقطع طرف منه لا يصير مستهلكا وفي الاختيار
ولو غصب دابة فقطع رجلها ضمن قيمتها وروى هشام ان اخذها المالك
لا شيء له وان شاء تركها واخذ القيمة عند ابي ح لما في جثة العميا

خلافا

خلافا لهما وان فقأ عين الدابة فعليه ربع القيمة استحسانا وقيمة النقصان
قياسا وفي جنايات المجتبى عن ابي ح لو فقأ عيني برذون او بغل او حمار
عليه ربع قيمته وكذا ما يعمل عليه من البقر والابل وما لا يعمل عليه ما نقص
وقال في الجامع الصغير وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وفي عين
شاة القصاب ما نقصها والجمل والطير والدجاجة والكلب ما نقصه
وقال ابو يوسف عليه ما نقص في جميع البهائم اعتبارا بالشاة ولنا ما روي
انه عليه الصلوة والسلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وكذا قضى عمر
رضي الله تعالى عنه وتمامه يعرف فيه او خرق اي الغاصب الثوب خرقا
فاحشا فوت بعض العين وبعض نفعه يعني يكون صاحبه بالخيار ان
شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه ويكون الثوب للغاصب لانه مستهلك
من وجه فانه لا يصلح ما كان صالحا قبله وان شاء اخذ الثوب و
ضمنه النقصان لانه تعيب من وجه لكونه قائما حقيقة ولا خيار
اذا فات كل النفع بل يضمن جميع قيمته كذا في شرح الوقاية لابن
الملك وفي القنية ضرب حمار غيره فعيبه وضمن به ثم زال العيب فله
ان يرجع بما ضمن انتهى وفي خرق يسير نقص ولم يفوت شيئا
من النفع يضمن بالتشديد قيمته يعني اذا خرق خرقا يسيرا ضمن
الغاصب نقصانه واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه
فبهذا القدر من خرق لا يخرج من ان يكون صالحا لما كان عليه صالحا
قبله وانما تمكن النقصان في قيمته فيضمنه ذلك النقصان قيل الفاحش
ما اوجب نقصان نصف القيمة وما دونه يسير وقيل الفاحش ما يكون
مخلا باللبس وما لم يكن مخلا فهو يسير وفي الكافي الصحيح ان الفاحش
ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة بان كان يصلح للقباء بعده يصلح
للقميص واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يدخله [illegible]

نقصان عيب وقيل يرجع في ذلك الى الخياطين وقيل ان كان طولا
فقط فاحش وان كان عرضا فيسير كذا ذكره في المنح وفيه قال شمس الائمة
السرخسي والحكم الذي ذكرنا في خرق في الثوب من تخيير المالك اذا كان
الخرق فاحشا هو الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية
فان النقص فيه هناك فاحشا كان او يسيرا كان لصاحب الخيار
بين ان يملك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين ان يسلم
العين ويضمنه مثله وقيمته لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدي
الى الربوا هذا اذا قطع الثوب ولم يحدث فيه صنعة واما اذا حدث
حدث فيه صنعة فان خاطه قميصا مثلا فانه ينقطع به حق المالك عندنا
كذا في تبيين الكنز وفي غصب الذخيرة اذا قطع اذن الدابة او
بعضها ضمن النقصان وجعل قطع الاذن نقصا يسيرا وكذلك
لو قطع ذنبها يضمن النقصان وفي العيون ولو ضرب رجل الدابة
حتى صارت عرجاء فهو كالقطع كذا ذكره في العدة انتهى ومن بنى
في ارض غيره او غرس يعني بغير اذنه امر بالقلع اي بقلع البناء والغرس
والرد اي وامر برد الارض الى المالك لقوله عليه الصلوة والسلام
ليس لعرق ظالم حق اي ليس لذي عرق ظالم حق وصف العرق بصفة
صاحبه وهو ظلم وهو من المجاز كما يقال صام نهاره وقام ليله كال
العرب فيها يغرق كلام حكيم كذا في المنح لانه اشغل ملك الغير فيؤمر بتفريغه
دفعا للظلم ورد الحق الى مستحقه كما في الاختيار قال في المنح هذا اذا
كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء وان كانت قيمة البناء اكثر
فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة ويأخذها ذكره في النهاية قال الزيلعي
وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر ايهما اكثر قيمة فلصاحبه
ان يأخذها ويضمنها قيمة الاخرى وعلى هذا التفصيل لو ادخل

البقر رأسه في القدر النحاس وتعذر اخراجه انتهى وان كانت اي الارض
تنتقص بالقلع اي بقلع البناء او الغرس فللمالك ان يضمن له اي للغاصب
قيمتهما اي قيمة البناء والغرس مأمورا بقلعهما اي مستحقين للقلع
قائمين في الارض لا قيمته مقلوعا اذ المقلوع قيمته اكثر من القائم فان
المؤنة والاجرة صرفت في قلع المقلوع دون القائم كما في النهاية وطريق
ذلك الضمان ما ذكره المص بقوله فتقوم الارض بلا شجر او بناء وتقوم اي
الارض ايضا مع احدهما مستحق القلع يعني حال كونه مستحق للقلع فيضمن
اي المالك الفضل اي فضل ما بينهما لان فيه رعاية للجانبين مثلا اذا كان
قيمة الارض بدونه عشرة دراهم ومعه مستحق القلع خمسة عشر يضمن
المالك خمسة للغاصب ويسلم الارض معه للغاصب للمالك كما في جامع الرموز
وفي شرح الوقاية صورته اذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع
عشرة واجرة القلع درهم يضمن المالك الدراهم التسعة فان قلت الغصب
في العقار غير متصور فيكون وضع المسئلة في وضع العقار قلنا الوضع الموجب
للضمان لا يتصور فيه لا اصل الغصب اي لا يرى الى قوله صلى الله تعالى عليه وسلم
من غصب شبرا من الارض طوقه الله عليه يوم القيمة اي سبع ارضين ولان
المجاز شايع في كلام العرب فيجوز ان يستعمل فيها مجاز التصوره بصورة الغصب
وان صبغ اي الغاصب الثوب المغصوب احمر او اصفر او لت السويق اي
غصب سويقا فلته بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اي الغاصب قيمة
ثوبه حال كونه ابيض وسلم الثوب الى الغاصب ومثل سويقه وسلمه اي
الغاصب او اخذهما اي الثوب المصبوغ والسويق المخلوط وضمن اي
المالك ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ والسمن مال متقوم للغاصب و
للمالك شرك الثوب على حاله والصبغ على حاله ويبيع الثوب ويقسم الثمن
بينهما على قدرهما كما في المحيط ذكره في جامع الرموز وانما ثبت الخيار لصاحب

لصاحب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف فكان اثبات
الخيار لصاحب الاصل اولى لان الاصل قائم بنفسه وقيام الوصف به وفي التخيير
رعاية للجانبين وان صبغه اي الغاصب الثوب اسود ضمنه قيمته اي الثوب
حال كونه ابيض او اخذه اي المالك الثوب بلا رد شيء اي على الغاصب من قيمة
السواد لانه اي السواد نقص اي عند ابي ح وعندهما الاسود كغيره يعني
كالحمرة والصفرة في الزيادة وحكم الخيار فيضمن او يطرح وقيل ان كان الثوب
مما زاد قيمته بالسواد فالجواب ما قالا وان كان انتقص فكما قال وهو اي
هذا الاختلاف اختلاف زمان واجاب ابو ح على عادة بني امية وهما على
طريق العباسية ذكره في جامع الرموز وفيه حكي ان هارون الرشيد شاور
ابا يوسف في لون الثياب فقال احسن الالوان ما كتب به كتاب الله يعني السواد
فاستحسنه هارون وتبعه من بعده كما في الكرماني وغيره قال في المنح وما روي
عن ابي ح من ان الغاصب اذا صبغ الثوب اسود فهو نقصان وعندهما
زيادة كالحمرة والصفرة راجع الى اختلاف عصر وزمان فان بني امية
في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وهو عادة اهل عصره ولا خلاف فيه
بينهم في الحقيقة وهل السويق والسمن من ذوات الامثال ام لا وقد صرح
الزيلعي بان السويق والسمن من ذوات الامثال بخلاف الصبغ والثوب
ثم نقل عن الكافي انه قال في المبسوط يضمن قيمة سويقه لانه يتفاوت
بتفاوت القلي فلم يبق مثليا كالخبز انتهى اعلم ان بيان الاشياء التي كانت
من ذوات الامثال او القيم يحتاج الى تفصيل لكونها كثيرة الوقوع وتعدادها
باساميها لا يوجد في المتون واكثر الشروح وقد جمعها بعض المشايخ
اخذا من العمادية وغيرها وانا ابينه لك في هذا المقام بعناية الملك
العلام قال كل ما يكال او يوزن وليس في تبعيضه مضرة فهو مثلي وكذا
العددي المتقارب كالجوز والبيض والتفاح والكمثرى والمشمش ونحوها

و

والخبز ونحوه والعصير والقطن والصوف كلها مثلي وذكر قاضيخان في اول
بيوع الجامع الصغير ان الخبز من ذوات القيم في ظاهر الرواية لانه يتفاوت
في الطبخ والطول والعرض والرقة والغلظة وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في
شرح كتاب الغصب ليس كل مكيل مثليا ولا كل موزون وانما المثلي من
المكيلات والموزونات ما هي متفاوتة وما لا يكون متفاوتة فليس بمثلي فكان
المكيلات والموزونات والعدديات سواء قال وفي الذرعيات يجب ان يكون
كذلك قال وبين السويق والسويق تفاوت متفاحش بسبب القلي فصار
كالخبز فلا يكون امثالا متساوية وفي الذخيرة قال مشايخنا استثنوا الموزونات
المبرز والدهن المربى وقالوا يضمن القيمة فيهما لان الناطف متفاوت
البزر وكذا الدهن المربى وذكر صاحب المحيط في شرح الجامع الصغير العدديات
المتقاربة كلها من ذوات الامثال والمتفاوت كلها من ذوات القيم وما
يتفاوت احاده وانما يتفاوت انواعه كالباذنجان فهو متفاوتة
مثلي فعلى قياس هذا ينبغي ان يكون البصل والثوم مثليين وذكر شيخ
الاسلام ابو بكر في المبسوط انهما من العددي المتقارب فانه قال لا يجوز السلم
فيه كيلا ولا يجوز عددا لانه متفاوت وصغير البيض وكبيره سواء بعد ان
يكون من جنس واحد وذكر في الملتقط في الكيلي والوزني يجب المثل ان
اكله او باعه وفي العددي المتقارب المثل ايضا وفيما سواها يجب القيمة و
هذا يوافق رواية الطحاوي وذكر رشيد الدين في فتاواه النحاس من ذوات
القيم وان كان وزنيا وان كان شيخ الاسلام علي الاسبيجابي في شرح القدوري
والصحيح ان النحاس والصفر مثليان والحديد والرصاص والحديد الصفر
كل واحد منها جنس واحد لا يجوز التفاضل وهذا دليل على انها مثلية و
الجمد مثلي وكذا الحصر اي ترخانه لانه موزون معلوم وبعض المتاخرين قالوا
هذا في حصر خوارزم فانه لا يخالطه الاقيق واما في حصر ديارنا ينبغي ان يكون

من ذوات القيم لانه يخالطه دقيق الشعير وقد يقل ذلك وقد يكثر وبه يختلف المالية
واللبن من ذوات الامثال واما الهدبد وهو بالفارسية جغرات ينبغي ان
يكون من ذوات القيم لانه يتفاوت في الطبخ وفي الحموضة وقيل ان الجبن و
الهدبد من ذوات الامثال واللحم مثلي عندهما قيمي عند ابي ح كذا في الصغرى
وقال القاضي ظهير الدين اللحم مضمون بالقيمة في ضمان العدوان ان كان
مطبوخا بالاجماع وان كان نيا فكذلك هو الصحيح وفي التتمة وقد اختار
شيخ الاسلام علي الاسبيجابي ان اللحم مضمون بالمثل ويضمن بالقيمة اذا
انقطع عن ايدي الناس وثمار النخل كلها جنس واحد لا يجوز فيه التفاضل
لقوله عليه السلام التمر بالتمر مثلا بمثل واما بقية الثمار فكل نوع من التمر جنس
يخالف بثمرة النوع الاخير والعنب مثلي وكذا الزبيب وكلاهما جنس واحد
وفي الزيادات للفقيه ابي الليث ان العنب من ذوات القيم وفي الفتاوى
الخل والعصير مثليان وكذا الدقيق والنخالة والجص والنورة والتين
بجميع انواعه مثلي والقطن والكتان وكذا بريسم وحناء والوسمة والرياحين
اليابسة كلها مثلي والجمد مثلي وقيل قيمي والماء مثلي في رواية وفي فوائد
صاحب المحيط ان الماء من ذوات القيم عند ابي ح وابي يوسف وذكر
ابو يوسف عن ابي ح ان الماء لا يكال ولا يوزن قال الطحاوي معناه لا
يباع بعضه ببعض متفاضلا والكاغد مثلي والرمان والسفرجل و
القثاء والقند والبطيخ كلها مما يتفاوت احاده فيكون من ذوات
القيم وفي فتاوى رشيد الدين كل موزونين اذا اختلطا بحيث لا يمكن التمييز
بينهما يخرج ذلك من ان يكون مثليا ويكون من ذوات القيم والسرقين
من ذوات القيم والبسط والحصير والبواري وامثالها من ذوات
القيم وكذا الادم والصرم والجلود كلها قيميات كالثياب والابرة من ذوات
القيم والرياحين الرطبة والبقول والخشب من ذوات القيم ولهذا لا يجوز

السلم



السلم فيها وكذا لا يجوز استقراضها انتهى ما في العمادية من فصل الثالث
والثلثين هذا ينفعك في اقتناص الشوارد بالاقتباس من الموارد
فصل في بيان ما يتصل بمسائل الغصب وان غيب بالغين
المعجمة اي الغاصب ما غصبه وضمن قيمته اي للمالك ملكه اي ملك الغاصب
ذلك الشيء مستندا الى وقت الغصب لان المالك ملك البدل فوجب ان
يزول ملكه عنها لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد وعند الش رح لا يملكه
لانه محظور فلا يكون سببا للملك وتحقيقه ما قاله الاكمل في العناية
وكلامه يعني صاحب الهداية يشير الى ان سبب الملك هو الغصب والا لم
يكن تعبيراته رح بذلك مناسبا وهو مذهب القاضي ابي زيد فانه قال في
الاسرار قال علماؤنا الغصب يفيد الملك في المغصوب عند القضاء بالضمان
او التراضي وقال شمس الائمة في المبسوط وهذا وهم فان الملك لا يثبت عند
اداء الضمان من وقت الغصب للغاصب حقيقة ولهذا لا يسلم له الولد
ولو كان الغصب سببا للملك لكان اذا تم له الملك بذلك السبب الزوائد
المتصلة او المنفصلة كالبيع الموقوف اذا تم بالاجازة يملك المشتري
المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة ومع هذا في هذه العبارة بعض الشبهة
لان الغصب عدوان محض والملك حكم مشروع مرغوب فيه فيكون
سببه مشروعا مرغوبا فيه ولا يصلح ان يكون العدوان المحض سببا له
فانه يرغب الناس فيه لتحصيل ما هو مرغوب لهم ولا يجوز اضافته
الى الشرع قيل فيه نظر لانه لا يراد انه يكون سببا للملك عند اداء الضمان
انه يوجب مطلقا بل بطريق الاستناد والثابت به ثابت من وجه دون
وجه فلا يظهر اثره في ثبوت الزيادة المنفصلة كذا في المنح قيل هذا
اذا كان المبدل محتملا للنقل من ملكه الى ملكه فيجب ان يزول ملكه
عن المبدل الى ملك من وجب عليه البدل دفعا للضرر عنه وتحقيقا

للعدول لما في سائر المبادلات ذكره ابن ملك في شرح الوقاية قال وانما يزول ملكه
عن المغصوب شرطا لحكم الشرع وهو الضمان لانه شرع جبرا ولا جبر مع
بقاء الاصل على ملكه اذ الجبر يعتمد الفوات وشرط الشيء تابع وشمل كل
اي للغاصب الاكساب دون الاولاد لان الكسب تبع اذ الكسب بدل منفعة
ولا كذلك المنفصل لان تبعية الاولاد فوق تبعية الاكساب الا يرى ان ولد
المدبر والمكاتب مدبر ومكاتب فلا يكون اكسابهما مدبرا ومكاتبا كذا في
الاختيار وقال في التبيين ونحن لا نجعل الغصب القبيح سببا للملك بل الغصب
موجب لرد العين عند القدرة ولرد القيمة عند العجز بطريق الجبران
وهذا الحكم هو الحق بهذا السبب ثم يثبت الملك به للغاصب شرطا
للقضاء بالقيمة لا حكما ثابتا بالغصب مقصودا ولهذا لا يملك الولد بخلاف
الزيادة المتصلة والكسب لانه تبع اذ الكسب بدل المنفعة ولا كذلك
المنفصل بخلاف البيع الموقوف او الذي فيه الخيار حيث يملك به الزيادة
المنفصلة ايضا لانه سبب موضوع للملك فيستند من كل وجه و
القول في القيمة للغاصب يعني اذا اختلف الغاصب والمغصوب منه في
قيمة المغصوب فالقول للغاصب مع يمينه لان المالك يدعي عليه الزيادة
وهو ينكر والقول للمنكر ان لم يبرهن المالك على الزيادة اي على اكثر من ذلك
فاذا برهن على اكثر مما ادعاه الغاصب لا يكون القول قول الغاصب
بل يكون للمالك لان له اثباته بالحجة الملزمة وان عجز عن اقامة البينة
وطلب يمين الغاصب وللغاصب بينة تشهد بقيمة المغصوب لم
تقبل بينته بل يحلف على دعواه لان بينته تنفي الزيادة والبينة لا تقبل
على النفي ذكره في النهاية ثم قال فيه قال بعض مشايخنا ينبغي ان تقبل
بينة الغاصب لاسقاط اليمين وقد تقبل البينة لاسقاط اليمين الا ترى
ان المودع اذا ادعى رد الوديعة يقبل قوله ولو اقام البينة تقبل

بينته

بينته وكان ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة عدت مشكلة كذا في
المنح ثم قال ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الوديعة
وهو الصحيح كذا في التبيين **فروع** قال في المنح هل يشترط ذكر اوصاف
المغصوب في دعوى الغصب ام لا الاصح عدم الاشتراط قال محمد في الاصل اذا
ادعى انه غصب منه جارية واقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه
حتى يجيء بها ويردها على صاحبه قال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان
يحفظ هذه المسئلة لانه اقام بينة انه غصب جارية لم يبين جنسها
وصفتها وقيمتها وتمامه يعرف فيه قلت والعجب من هذا ما ذكره
المص في فتاواه وهو ما روى ابن سماعة عن محمد في رجل خدع امرأة رجل
او بنته وهي صغيرة واخرجها من منزل ابيها او زوجها قال احبسه
حتى يأتي بها او يعلم حالها فان ظهر اي المغصوب وقيمته اكثر اي مما
ضمنه الغاصب او مثله او دونه كما في جامع الرموز وقد ضمنه بقول المالك
او برهانه اي برهان المالك او بالنكول اي بنكول الغاصب عن اليمين
فهو اي المغصوب للغاصب لرضى المالك به ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة
بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط وان ضمنه اي الغاصب اي
المغصوب بقوله اي بقول نفسه مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى
الضمان او اخذه اي اخذ الغاصب المغصوب ورد عوضه لان
رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها
لعدم البينة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في هذا
الفصل وهو ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فكذلك الجواب
يعني فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين
ورد العوض في ظاهر الرواية وهو الاصح وقال الكرخي لا خيار
له في استردادها لانه تم عليه بدل ملكه بكماله وتمامه يعرف

في المنح ولو برهن كل اي كل واحد من المالك والغاصب على الهلاك اي على هلاك
المغصوب عند الاخر فبينة الغاصب اولى يعني لو اقام الغاصب بينة على انه
رد المغصوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينة على انه هلك عند
الغاصب رجح بينة الغاصب في ظ المذهب لان الضمان ثابت بنفس
الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب يدعي زواله والمالك ينكره
فبينة الغاصب يكون اولى عندهما خلافا لابي يوسف يعني قال ابو يوسف يرجح
بينة المالك لانها مثبتة للضمان ومن غصب عبدا فباعه فضمنه اي
الغاصب قيمة العبد المالك وجوز بالتشديد اي المالك قيمته نفذ بيعه اي
بيع الغاصب غصبه فباعه ثم شراه باقل مما باع يكون فسخا للبيع الاول
والزيادة للمشتري لا للغاصب وللمالك فضوليين في فصل بيع الفضولي
ومن غصب عبدا فباعه فضمنه اي الغاصب قيمة العبد للمالك وان
اعتقه اي الغاصب العبد فضمنه اي المالك القيمة له لا ينفذ عتقه لان ملكه
الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة اجتماع البدل والمبدل في ملك
شخص واحد ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد لان الولد اصل
من وجه قبل الانفصال وبعده اصل من كل وجه والكسب تبع من كل وجه
بكونه بدل المنفعة وهي نفع محض والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون
العتق بالنص كملك المكاتب فان له ان يبيع عبده وليس له ان يعتقه
قيد باعتاق الغاصب ثم بتضمينه لانه في اعتاق المشتري من الغاصب
ثم تضمين الغاصب روايتان في رواية يصح اعتاقه وهو الاصح كما في
المنح قياسا على الوقف وفي رواية لا يصح كذا في العناية قال الزيلعي في التبيين
ولا يشبه هذا عتق المشتري من الغاصب حتى يصح حيث ينفذ باجازة المالك
البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا بضمان الغاصب القيمة في الاصح لانه
عتق ترتب على سبب ملك تام بنفسه موضوع له فينفذ العتق بنفوذ

ا

السبب والدليل على انه تام ان الاشهاد يشترط في النكاح الموقوف عند العقد
لا عند الاجازة لو لم يكن تاما لا يشترط عند الاجازة ولهذا لو تعارف
الغاصبان وتقابضا وافترقا واجاز المالكان بعد الافتراق جاز الصرف
وكذا جميع يملك عند الاجازة بزوائده المتصلة والمنفصلة ولو لم يكن
تاما بنفسه لما كان كذلك انتهى وزوائد المغصوب في يد الغاصب متصلة
كانت كالسمن والحسن او منفصلة كالدر والثمر غير مضمونة ما لم يتعد
اي الغاصب فيها اي الزوائد بان اتلفها وذبحها او باعها وسلمها او
يمنعها اي يمنع الغاصب الزوائد بعد طلب المالك اياها اي الزوائد لانها امانة
وحكمها هذا لان الزوائد ليست بمغصوبة فلا يكون مضمونة بالهلاك
في يده بضمان الغصب لان ازالة يد المالك لم توجد الا اذا تعدى او
منع لتفاوت لتحقق التفويت لقصر يده عنها بالمنع سواء كانت اي
الزوائد متصلة كالحسن والسمن او منفصلة كالولد والثمرة واللبن
اي ثمرة البستان لما ذكر انها امانة في يد الغاصب غير مضمونة عليه
عندنا وعند الشافعي كلاهما مضمونة قال في المستصفى وهذا بناء
على ان الغصب عنده اثبات اليد المبطلة قصدا وازالة اليد المحقة
ضمنا وقد وجد اثبات اليد على الولد حتى لو نازعه فيه انسان كان القول
قوله وعندنا الغصب ازالة اليد المحقة قصدا واثبات اليد المبطلة ضمنا
وقد تقدم تمامه وفي شرح المجمع اذا زاد المغصوب عند الغاصب زيادة
متصلة كالسمن والجمال ثم باعه وسلمه الى المشتري فان كان قائما اخذه
صاحبه وان كان هالكا فهو بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته اي
يوم القبض وان شاء ضمنه المشتري قيمته يوم القبض وان قتله الغاصب
ضمنه مع الزيادة من الحقائق وتمامه يعرف فيه وان نقصت جارية
اي المغصوبة التي حبلت عند الغاصب كذا في شرح المجمع بالولادة في يد

يد الغاصب ضمن اي الغاصب نقصانها اي الجارية لانها دخلت في ضمانه
بجميع اجزائه والجزء معتبر بالكل ويجبر اي النقصان بقيمة الولد بالغرة
ان وفت اي قيمة الولد والغرة نقصانها يعني ان كان في قيمة الولد او
الغرة جبر النقصان سقط الضمان عن الغاصب لان سبب الزيادة و
النقصان واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من مالية الاصل
وحدوث مالية الولد وان اتحد سبب الزيادة والنقصان امتنع ظهور
النقصان فامتنع الضمان قال في الاختيار ويجبر النقصان بولدها و
بالغرة لانعدام النقصان حكما ولان العلوق والولادة سبب الزيادة
والنقصان فلا يوجب الضمان كما اذا سقطت سنها ثم نبتت او
هزلت ثم سمنت او رد ارش اليد وانه ينجبر به نقص القطع كذا هنا
وصار كنقص المبيع لان البيع يزيد المبيع عن ملكه ويدخل الثمن فيه
ولا يعد نقصانا وتمامه في شرح المجمع وان لم يكن بالولد وفاء الجبر
بقيمته بقدره وضمن الباقي والغرة كالولد لانها قائمة مقامه لوجوبها
بدلا عنه ولو ماتت وبالولد وفاء بقيمتها لا شيء عليه هو الصحيح
لانه لما ضمنها يوم الغصب ملكها من ذلك الوقت فتبين ان
النقصان حصل على ملكه فلا حاجة الى الجابر انتهى وقال زفر والشافعي
لا يجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فكيف يجبر ملكه بملكه وتمامه يعرف
التبيين قيل صورة الغرة ان يضرب الغاصب او غيره بطنها او شربها
دواء لتطرح الولد فالقت جنينا ميتا يلزمه الغرة وهي اذا كان
الولد ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا او عشر قيمته ان كان انثى
ولو زنى اي الغاصب بامة غصبها فردها اي الى مالكها حاملا
فولدت اي الامة ولدا فماتت بها اي بالولادة ضمن اي الغاصب
قيمتها اي الامة المغصوبة يوم علوقها وهذا عند ابي حنيفة بخلاف

الحرة

الحرة فانه لا يضمنها لو حبلت عنده فردت اتفاقا كما في شرح المجمع وعندهما
لا يضمن اي الغاصب في الامة اي قيمتها ايضا يعني كما لا يضمن في الحرة بل
عليه نقصان نقصان الحبل كما في قاضيخان لان الرد قد صح مع الحبل ولكنها
معيبة ووجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها بعده حصل بسبب حادث
في يد المالك فلا يبطل به الرد كما لو زنت عنده ثم ردها فجلدت وماتت
لا يضمن قيمتها كما في شرح المجمع ولو ردها اي الامة المغصوبة محمومة لا يضمن
يعني كما اذا حمت عنده ثم ردها الى المولى فماتت بتلك الحمى لم يضمن
الا نقصان الحمى اتفاقا ولابي حنيفة ان الرد لم يصح فلا يبرأ انما يصح اذا
كان مثل الاخذ وجده وهي حامل يعني انه غصبها وليس فيها سبب التلف
وردها وفيها ذلك فلم يصح الرد كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت
بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كانه لم يردها
اصلا كذا هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب وبخلاف الحمى فان الهلاك
لم يكن بالسبب الذي عند الغاصب بل لضعف الطبيعة عن دفع اثار الحمى المتوالية
وذا لا يحصر باول الحمى عند الغاصب وقيد الحبل بكونه من زنا لانه لو كان من
زوج لها او من المولى لا يضمن اتفاقا كذا في شرح المجمع وكذا اي مثل ما تقدم
من الحكم يعني لا يضمن قيمتها لو زنت اي الامة المغصوبة عنده اي عند
الغاصب فردها اي المولى فجلدت اي الامة فماتت منه اي من الجلد
وانما لم يضمن لان الزنا كان سببا للجلد غير متلف شرعا والجلد الواقع غيره
وفي فتاوى قاضيخان رجل غصب جارية فزنى بها ثم ردها على المولى
فظهر بها حبل عند المولى فولدت فماتت في الولادة او في النفاس فانه
على قول ابي حنيفة ان كان ظهور الحبل عند المولى لاقل من ستة اشهر من
وقت رد الغاصب ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب رجل غصب دابة
ثم ردها الى مربط المالك لا يبرأ عن الضمان وقال زفر يبرأ ولو ركب

دابة غيره ثم نزل او تركها في مكانها كان ضامنا في قول ابي يوسف ولا
يكون ضامنا في قول زفر ولو اخذ لقطة ليعرفها ثم اعادها الى المكان
الذي اخذها منه برئ عن الضمان حتى لو هلكت لا يضمن رجل عليه
عشرة دراهم لرجل فوفاه فوجد القابض اثني عشر ذكر في النوازل ان
على قول ابي ح وابي يوسف الزيادة امانة اذا هلكت لا يلزمه ضمانها
وعلى قول محمد وزفر تكون مضمونة وهو القياس فلو ان القابض
دفع منها درهمين ليردهما على صاحبهما فهلكا في الطريق قالوا ان
المديون يشارك القابض فيما بقي فيكون له سدس ما بقي وذلك درهم
وثلثا درهم لان كل درهم من المقبوض سدسه للدافع وخمسة اخماسه
انتهى ابراء المالك الغاصب والعين في يده قائمة صح وصارت وديعة
وضع المغصوب في حجر المالك او في يده او بين يديه يبرأ وان لم يعلم
انه ملكه كذا لو وضع القيمة عند الهلاك عند حجره او في يده او بين
يديه لا وفي البزازية اتلف ثوب رجل وجاء بقيمته يجبر المالك على قبولها و
معنى الجبر ان ينزل قابضا بالتخلية كما اعتق المولى عبده بالغ في جامع
الفصولين من غصب عبدا ثم رده على مالكه فلم يقبله حتى جاء به
الى بيته فهلك يضمن وفي فتاوى ظهير الدين غصب دابة او ثوبا
او دراهم وهي قائمة او هالكة بعينها فابراه منها يصير امانة في يده
فان كانت مستهلكة فانه يبرأ عن الدين الغاصب اذا رد قيمة المغصوب
المستهلك فابى ان يقبلها منه قال ابو نصر يرفع الامر الى الحاكم حتى
يأمره بالقبول فيبرأ الغاصب وقال نصر يقولون في الغصب والوديعة
اذا وضع بين يدي المالك برئ وفي الدين لا يبرأ والمختار للفتوى انه يبرأ
لانه رد عليه عين ماله وذكر في الذخيرة غصب دابة وجاء بها الى
صاحبها فلم يقبضها منه صاحبها بل تركها حتى ضاعت فلا ضمان

على

على الغاصب ولو رد الى احد ورثة المغصوب منه لم يبرأ عن نصيب الآخرين
اذا كان الرد بغير قضاء اذا قضى من عليه الدين باجودهما عليه قيل يجبر وقيل
لا وبه يفتى الكل من جامع الفتاوى في الغصب ولا يضمن اي الغاصب منافع ما
غصبه سواء سكنه اي سكن فيه او عطله بان تركه معطلا لان المنافع حدث
بفعله وكسبه والكسب للكاسب لقوله عليه الصلوة والسلام كل الناس احق
بكسبه فالمنافع يكون ملكا للغاصب فلا يكون مضمونا عليه لان الانسان
لا يضمن ملك نفسه ولئن سلم حدوثها على ملك المالك فلا يتصور غصبها لانها
اعراض لا تبقى فلا يجب عليه ضمان الغصب ان اهلكها لحدوثها في يده
وفي جامع الرموز فلو غصب عبدا او دارا او دابة فاستعمل اياما ثم رده
على مالكه لا يضمن وفيه اشعار بانه لو غصب منافعه بدون الاهلاك لا يضمن
بالطريق الاولى كما اذا غصب ذلك العبد اياما بلا استعمال ثم رد كما في الكرماني
انتهى وقال الشيخ في المستصفى صورة غصب المنافع ان يغصب
عبدا ويمسكه اياما ولا يستعمله ثم رده على مولاه فانه لا يضمن عندنا و
عند الشافعي يضمن وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد اياما
ثم يرده على مولاه لا يضمن عندنا وعنده يضمن كما ذكره البردعي
في الدعوى انتهى وهذا مخالف لما ذكر في اول الكتاب من ان استخدام
العبد غصب تدبر الا في الوقف يعني الا ان يكون المغصوب وقفا او مال
يتيم ضمانا لهما او معدا للاستغلال الا اذا سكنها بتأويل ملك او عقد
كذا ذكره في المنح ثم قال ذكر صدر القضاة وتصير الدار معدة للاستغلال
اذا بناها لذلك او اشتراها لذلك او تواجر ثلاث سنين على الولاء و
يشترط علم المستعمل بكونها معدة حتى يجب الاجر وان لا يكون المستعمل
مشهورا بالغصب وبموت رب الدار يبطل الاعداد وفي شرح ظهير
الدين التمرتاشي قيل لكن الائمة اذا بنى لنفسه ثم اراد ان يعد فان قال

بساتينه ونحو الناس صار معدا وفي القنية لو لم تكن الدار معدة للاستغلال فآجرها
سنة او سنتين او اكثر لا تصير معدة الا اذا بناها كذلك او اشتراها لذلك كذا
اورده ابو اليسر وعنه باعداد البايع الدار للاستغلال لا تصير معدة في حق المشتري
وعنه رهن دار غيره وهي معدة للاجارة فسكنها عليه لانه لم يسكنها
ملتزما للاجر له لو رهنها فسكنها المرتهن والمرتهن لا يلزم
والحاصل ان منافع المعد للاستغلال مضمونة في كل حال من الاحوال الا اذا
سكنها بتأويل ملك او عقد كبيت سكنه احد الشريكين في الملك اما في الوقف
اذا سكن احدهما في الغيبة بدون اذن الاخر سواء كان موقوفا للسكنى
فقط او للاستغلال فانه يجب الاجر واما السكنى بتأويل العقد فلما تقدم عن
القنية من سكنى المرتهن بتأويل عقد الرهن وبه صرح في البزازية ايضا.
ويستثنى من مال اليتيم مسئلة سكنت امه مع زوج جهة في داره بلا اجر
ليس لهما ذلك ولا اجر عليهما كذا في فوائد مولانا الشيخ زين الدين اقول
يمكن حمل هذا على قول المتقدمين القائلين بعدم وجوب اجر المغصوب مطلقا
وعليه فلا استثناء وفي القنية بعدان علم بعلامة اذا كان بين يتيم وبالغ
بيت فسكنه البالغ سنة لا شيء عليه وكذا الاجنبي بغير عقد بخلاف
الوقف وقد قيل دار اليتيم كالوقف ولو غصب دارا معدة للاستغلال او
موقوفة او لليتيم واجرها مدة معلومة باجر مسمى وسكنها المستاجر
يلزمه المسمى لا اجر المثل قيل له وهل يلزم الغاصب الاجر لمن له الدار
فكتب لا ولكن يرد ما قبض على المالك وهو الاولى ثم سئل هل يلزم المسمى
للمالك ام للعاقد قال للعاقد ولا يطيب له بل يرده على المالك وعن ابي يوسف
يتصدق به ولو استاجر دارا معدة للاستغلال سنة باجرة معلومة دون
اجر المثل او فوقه ثم سكنها سنتين يلزم اجر المثل فيما وراء تلك السنة
لا المسمى وفي السنة الاولى انتهى ما في المنح قال في التنوير ولو غصب دارا

و

الوقف

وسكنها مدة ثم ردها الى صاحبها فان عليه كراء تلك المدة في قول
الشافعي ولا كراء عليه في قول ابي ح واصحابه وفيه اذا غصب رجل من رجل
عبدا او امة او دابة فانه لا يخرج من سبعة اوجه احدها ان يكون على
حاله فلصاحبه ان ياخذه منه بعينه ولا شيء له غير ذلك وتمامه يطلب منه
وفي خزانة الفقه للفقيه ابي الليث سبعة اشياء لا يضمن الغاصب سكنى
الدار وزراعة الارض وركوب الدابة وخدمة العبد واجرة رد العارية على
المستعير واجرة رد المستاجر على الاجر واجرة رد المغصوب على الغصوب
وقد مر تمامه في الاجرة وفيه نظر ولا يضمن خمر المسلم او خنزيره بالاتلاف
يعني المسلم ذمي وفي يده الخمر او الخنزير فاتلفهما اخر لا يضمن المتلف سواء
كان مسلما او ذميا لانهما ليسا بمال في حق المسلم والعبرة لجانب المتلف
عليه دون المتلف كما في المجتبى وفي جواهر الفتاوى مسلم غصب من مسلم
خمرا هل يجب على الغاصب اداء الخمر اليه حتى لو لم يرده يؤاخذ به يوم القيمة
اذا علم قطعا انه يستردها ليخللها كان عليه الرد ويؤاخذ به يوم القيمة
ولو ترافعا الى القاضي يتامل في حاله ان علم انه يستردها ليخللها يقضي
بردها اليه وان علم انه يستردها ليشربها يامر القاضي بالاراقة و
فيها مسلم غصب خمرا فشربه ليس عليه دعوى في الدنيا وعليه اثم الغصب
ان كان الخمر خمر الخلال وان اتخذ من العنب للخمر اما اذا كان قد اتخذها
خمرا للشرب فانه لا حق له عليه في الاخرة وانما على الشارب اثم شرب
الخمر لا غير كذا في المنح وضمن اي الغاصب القيمة فيهما اي في الخمر والخنزير
لو كانا اي الخمر والخنزير لذمي لانهما مال متقوم في حق اهل الذمة وفيه
خلاف الشافعي وان اتلف ذمي خمر ذمي ضمن مثلها لما ذكرنا انها
متقوم عندهم وفي المنح وقال الشافعي لا يضمن في الوجهين يعني في الوجهين
الاولين قال وعلى هذا الخلاف اذا اتلفها ذمي على ذمي له اي للشافعي

سقط تقومها في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانه يظهر اتباعا لنا في احكام
الدنيا ولنا ان التقوم باق في حقهم لان الخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة
لهم في حق الاستعاء وقد قال عليه الصلوة والسلام اتركوهم وما يدينون
فبقيت متقومة في حقهم فيجب لكنه انما يجب في الخمر القيمة لان المسلم ممنوع عن
تمليك الخمر وتملكه وفي اتلاف ذمي خمر ذمي ثم اسلما او اسلم احدهما قبل
القضاء عليه بمثل القيمة او بعده لا شيء عليه الا في قول محمد وفي رواية
زفر عن ابي ح ان عليه قيمة الخمر وفي القنية اشترى مسلم خمرا من ذمي
فاتلفها لم يضمن ولو غصبها منه فاتلفها يضمن اشترى خمرا من ذمي
فشربها فلا ضمان عليه ولا ثمن كذا في المجتبى معللا له بانه فعله بتسليط
البايع قلت قوله لانه فعله بتسليط البايع اشارة الى الفرق بين
ما اذا غصب خمرا لذمي فانه يضمن القيمة لما تقدم وبين مسئلة ما اذا
اشترى خمرا من ذمي وهو فرق ظ لما لا يخفى لكن فيه ان يقال انه مخالف
للقاعدة المشهورة وهي ان المتضمن يبطل ببطلان المتضمن وهذا
لما بطل البيع في الخمر وجب ان يبطل ما في ضمنه من تسليط البايع
المشتري عليها الا ان يدعى خروج هذا النوع عن القاعدة ببيان
وجه وان القاعدة اكثرية لا كلية ولا ضمان باتلاف الميتة ولو كانت
لذمي لان احدا من اهل الاديان لا يدين بمالية الميتة والدم لما في المنح قال
في الخزانة اربعة اشياء من المثليات لا يلزم المثل فيها الخمر والخنزير
والحديد وجلد الميتة انتهى وهو مخالف قوله ضمن مثلها لكن يمكن
حمله في حق المسلم لان الخمر وان كانت من ذوات الامثال الا ان المسلم
ممنوع عن تمليكه وتملكه اياها لما فيه من اعزازها بخلاف الذمي
اذا استهلك خمر الذمي حيث يجب عليه مثلها لقدرته عليه اذ هو
قادر على تمليكها وتملكها فلا يصار الى القيمة لان المثل اعدل كذا في

التبيين

التبيين وفي المنح ذمي اظهر بيع الخمر والخنزير في دار الاسلام يمنع منه
فان اراق رجل او قتل خنزيره ضمن الا ان يكون اماما يرى ذلك
وفي العيون شق المسلم زقاق فيه خمر من هؤلاء الفساق وقال ابو يوسف
لا يضمن من الزق ولا الخمر لاراقتها نهيا عن المنكر وعليه الفتوى لما
في شرح المجمع وقال محمد لا يضمن الخمر ولا يضمن الزق قلت يضمن عند
الامام كذا في المجتبى ولا ضمان باتلاف متروك التسمية عمدا ولو كان
لمن يبيحه اي من المسلمين لان المحاجة والسيف ثابتة فيمكن الزامه
فلا يجب على متلفه الضمان كذا في التبيين وان غصب خمر مسلم فخللها
بما لا قيمة له كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه اخذها المالك بلا شيء
اي ليس فيه مال متقوم للغاصب فلو اتلفها اي الخمر التي خللها الغاصب
ضمنها اي ضمن الغاصب مثله لاتلاف ملك الغير لما في المنح لا اي لا يضمن
لو تلفت لانها حين غصبها لم تكن متقوما فصارت كرها بيد المغصوب
امانة عنده فلا يضمن ما لم يتعد وان خلل اي الغاصب بالقاء ملح
ملكها اي الغاصب الخل ولا شيء اي للمالك عليه اي على الغاصب لان الخمر
لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير
شيء ولان الخمرية غير باقية بل صارت حقيقة اخرى هذا عند ابي ح وعندهما
ياخذها المالك ان شاء ويرد اي المالك قدر وزن الملح من الخل يعني
او اعطى ما زاد الملح ونحوه لان نجاسة الخمر قابلة للزوال لانها باعتبار
الخمرية وقد زالت وصار التخليل كغسل الثوب النجس ومن غصب ثوبا نجسا
وطهره لا يزال عن ملك المالك كذا هنا فلو اتلفها اي الخمر التي خللها
الغاصب لا يضمن هذا عند ابي ح خلافا لهما يعني وقالا يضمن الخل
لان ملكه باق فيه ولهذا ياخذه وهو مال متقوم ولابي ح ان ماليته
وتقومه حصل بفعل الغاصب وفعله متقوم لاستعماله ما لا متقوم فيه

كذا في التبيين وان خللها اي الغاصب الخمر بالقاء خل ملكها اي الغاصب
الخل ولا شيء للمالك اي على الغاصب عند الامام ابي ح لما ذكرنا ان الخمر لم
تكن متقومة والخل متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء
وان الخلط استهلاك عنده واستهلاك الخمر لا يوجب الضمان كما في
التبيين وكذا اي يكون الخل له بغير شيء عند محمد ان تخللت اي الخمر من
ساعتها لانه استهلاك واستهلاك الخمر لا يوجب الضمان والا اي
وان لم تصر خلا من ساعتها بل صارت خلا بمرور الزمان فالخل
بينهما على قدر ملكهما لانه لم يستهلك الخمر فيصير في التقدير كانه خلط
الخل بالخل وخلط ليس باستهلاك عند محمد وان كان مائعا لان الجنس لا
يهلك بالجنس وقيل ظاهر الجواب فيهما انه يقسم بينهما على قدر حقهما
سواء صارت خلا من ساعتها او بعد حين اما عندهما فلا يشكل
لان الخلط ليس باستهلاك وكذلك عند ابي ح لان الخلط انما يوجب زوال
الملك اذا كان يوجب الضمان وهنا قد تعذر وجوب الضمان لان
خمر المسلم لا يضمن بالاتلاف فصار كما اذا اختلط بنفسه من غير صنعه
ولو استهلكه الغاصب في هذه الرواية ينبغي ان يجب الضمان عليه
اجماعا ذكره في النهاية معزيا الى قاضي خان عن الحلواني كذا في التبيين
وان غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذه
اي الجلد المالك بلا شيء اذ ليس فيه متقوم للغاصب وكانت الدباغة
اظهارا للمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب فلو اتلفه الغاصب ضمن
قيمته اي الجلد مدبوغا لان صفة الدباغة تابعة للجلد فحتى صار الاصل مضمونا
تبعه وصفه في الضمان وقيل طاهرا غير مدبوغ لان وصف الدباغة
هو الذي حصله فلا يضمنه مدبوغا والاكثرون على الاول كما في التبيين
وان دبغه اي دبغ الغاصب جلد الميتة بما له قيمة اي بشيء كالقرظ

و

والعفص يأخذه المالك ويرد اي المالك ما زاد الدبغ لانه اتصل بالجلد
مال متقوم للغاصب فصار بمنزلة ما زاد الصبغ وترجح جانب الغاصب
بان يقوم اي الجلد مدبوغا ذكيا اي طاهرا غير مدبوغ يعني ينظر الى قيمته
غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا ويرد اي المالك فضل ما بينهما كما لو
غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه فانه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد
الصبغ فيه وللغاصب ان يحبسه اي الجلد حتى يستوفي حقه وهو ما
زاد الدباغ فيه لانه حقه لما ذكرنا وان اتلفه اي الغاصب الجلد
المدبوغ بما له قيمة لا يضمن اي عند ابي ح وعندهما يضمنه يعني
قيمة الجلد مدبوغا الا ما زاد الدبغ فيه اي في الجلد لما ذكرنا في الخل
ولابي ح ان تقوم الجلد تابع لما زاد الدباغ فيه لان ظهور المالية
والتقوم مضاف الى الدباغ والاصل غير مدبوغ غير مضمون بالقيمة فكذا
التابع بخلاف الثوب لثبوت التقوم فيه قبل الصبغ فلم يكن
مضافا اليه ولو تلف اي الجلد المدبوغ بما له قيمة في يد الغاصب لا
يضمن اتفاقا وقد قدمنا ما يتعلق بهذا المقام من الكلام فارجع
اليه وفي التبيين ولو جعل الغاصب الجلد فروا او جرابا او زقا لم
يكن للمغصوب منه عليه سبيل لانه تبدل الاسم والمعنى بفعل
الغاصب وبه يملكه على ما بيناه وتمامه يعرف فيه **فروع** رد
غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الاول يبرأ عن ضمانه
كما لو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب
الغاصب يبرأ ايضا حتى لا يكون للمالك بعده ان يضمن
الغاصب الثاني لقيام القيمة مقام العين اذا كان قبض القيمة
معروفا بقضاء القاضي او بغير قضائه وانما يصير معلوما باقامة
البينة او بتصديق المالك واما اذا اقر الغاصب الغاصب بذلك فانه

لا يصدق في حق المالك ويصدق في حق نفسه وغاصب الغاصب كذا في العمادية غصب
شيئا ثم غصبه آخر منه فاراد المالك ان ياخذ بعض الضمان من الاول وبعضه
من الثاني له ذلك ذكره في الفتاوى السراجية وفي العمادية والمالك بالخيار في
تضمين ايهما شاء وذكر رشيد الدين في فتاواه لو باع غاصب الغاصب واخذ
الثمن لا يكون للغاصب الاول ان ياخذ الثمن منه لانه ليس بمالك ولا بنائب
عنه ولا يكون له اجازة البيع وللمغصوب منه الخيار في تضمين الغاصب و
غاصب الغاصب وفي الاصل في باب اعتاق احد الشريكين وفي غاصب الغاصب
اذا اختار المالك تضمين احدهما لم يملك تركه وتضمين الآخر وذكر في
فتاوى اهل سمرقند اذا ضمن المغصوب منه الغاصب الاول او الثاني يبرأ
الآخر عن الضمان اما اذا اختار تضمين احدهما فهل يبرأ الآخر
عن الضمان حتى لو ترك المال عن الذي اختاره هل يرجع على الآخر
فيه روايتان هكذا رايت بخط شيخ الاسلام صاحب المغني رجل غصب
عبدا فغصبه منه آخر فمات عنده والمولى بالخيار ان شاء ضمن الاول
ويتبع الاول الآخر وان شاء ابرأ الاول واتبع الآخر بالقيمة ولا
شيء له على الاول كذا ذكره في المنح ثم قال الاجازة لا تلحق الاتلاف
ثم فرع عليه بقوله فلو اتلف مال غيره تعديا فقال المالك اجزت و
رضيت لم يبرأ من الضمان كذا في البزازية من كتاب الدعوى
وذكر مولانا في فوائده وتلحق الاجازة الافعال ذكر صاحب المحيط
في غصب فتاواه غصب شيئا وقبضه فاجاز المالك قبضه برئ
من الضمان ولو انه انتفع به فابرأه بالحفظ لا يبرأ عن الضمان
ما لم يحفظ وفي متفرقات بيوع الذخيرة ولو اودع مال الغير فاجاز
المالك برئ عن الضمان وفيها ايضا الاجازة في العقود وتلحق
الموقوف دون المفسوخ وذكر فيها ايضا الاجازة لا تلحق الافعال عند

ابي

ابي ح وعند محمد تلحقها كالعقد حتى ان الغاصب اذا رد المغصوب
على الاجنبي فاجاز المغصوب منه قبض المالك ذلك الاجنبي عند محمد
خرج الغاصب عن الضمان وعند ابي ح لا يخرج وذكر في الفصل الثامن
من الذخيرة المديون اذا بعث بالدين على يد رجل الى الطالب فجاء
الرجل الى الطالب فاخبره ورضي به وقال الذي جاء به اشتر لي بها شيئا
فذهب واشترى ببعضها شيئا وهلك الباقي قال الفقيه ابو بكر قد
قيل انه يهلك من مال الطالب وهو الصحيح لان الرضاء ببيعه في الانتهاء
بمنزلة الاذن فالقبض في الابتداء قال وبهذه العلة تشير الى ان الاجازة
تلحق الافعال وهو الصحيح قلت فعلى هذا ويكون الصحيح انه
تلحق الاتلاف لانه من جملة الافعال فتدخل تحت قولهم الاجازة
تلحق الافعال في الصحيح عشر نوازل انسان وضع في الطريق ضمن
الا اذا وضعه لغير ضرورة حفر قبرا فدفن آخر ميتا فهو على ثلاثة
اوجه فان كان في الارض مملوكة للحافر فللمالك النبش عليه واخراجه
وله التسوية والزرع فوقها وان كان في الارض مباحة ضمن الحافر
قيمة حفره من دفن فيه وان كان في ارض موقوفة لا يكره ان كان
في الارض سعة لان الحافر لا يدري باي ارض يموت هكذا ذكر في
واقعات حامية من الوقف كسر الغاصب الحطب كسرا فاحشا لا
يملكه ولو كسر الموهوب له لم ينقطع الرجوع اجر الغاصب ورد اجرتها
الى المالك لا يطيب له لان اخذ الاجرة اجازة الكلام من المنح قال المصنف في
فتاواه وفي المحيط غصب ثوبا وقصره كان لصاحب الثوب ان
ياخذه ولا يضمن للغاصب شيئا وفي التجريد غصب حيوانا فكبر و
ازدادت قيمته كان للمالك ان ياخذه ولا شيء ~~للمالك~~ للغاصب
انتهى ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا او اراق

لراى للمسلم سكرا وهو النيء من ماء اذا اشتد او منصف وهو ما ذهب
نصفه بالطبخ ضمن قيمته اى قيمة ما ذكر لغير لهو والجار والمجرور
متعلق بيضمن لما ذكره في شرح المجمع يعنى ضمن قيمته غير صالح للهو
او صالحا لغير اللهو وفي الطنبور يضمن خشب المنحوت ونحوه وفي
الباقي ضمن القيمة لا المثل كذا في المنح ويصح بيع هذه الاشياء المذكورات
هذا عند ابي ح وقالا لا يضمن اى قيمة ما ذكر قال وفي جامع الرموز وعلى
هذا الخلاف النرد والشطرنج ويفتى بقولهما لكن لكثرة فساد الزمان
لما في الحقايق وفي المحيط وفي الزاهدي انه لم يضمن في قولهم بكسر
دنان الخمر ولا يجوز بيعها اى بيع هذه المذكورات وعليه الفتوى
اى على قول الامامين لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فسقط تقومها
كالخمر وله انه اتلف ما لا ينتفع به من وجه اخر فلا يبطل قيمته
قيد بكونه لمسلم لانه لو كسر معزفا لذمي يضمن اتفاقا بالغا قيمته
ما بلغ لانه مال متقوم في حقه والمعزف آلة اللهو كبربط ومزمار
ودف وطبل وطنبور لما في المنح وفيه واما طبل الغزاة والدف الذي
يباح ضربه في العرس فيضمنهما بالاتلاف بلا خلاف انتهى وفي جامع
الصغرى الفتوى على قولهما لكثرة الفساد وبيت العارس وذكر صدر
الشهيد رواية عن اصحابنا انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق
وانواع الفساد حتى قالوا ايضا لا باس بالهجوم على بيت المفسدين و
كسر برا في العنب قيل ان يشتد ويقذف بالزبد على من اعتاد الفسق
وقد روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه احرق البيت على الشقي حين
سمع شرابا في بيته وقد هجم عمر رضى الله تعالى عنه على نايحة في منزلها
ثم ضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له يا امير المؤمنين قد
سقط خمارها فقال لا حرمة لها هكذا ذكره في التبيين ثم قال

و

وتكلموا في قوله لا حرمة لها قيل معناه انها لما اشتغلت بما لا يحل
في حد الشرع فقد سقطت بما صنعت حرمتها والتحقت بالاماء
وروى ان الفقيه ابا بكر البلخي خرج على نهر وكان النساء على
شط كاشفات الرؤس والذراع فقيل له كيف تفعل هذا فقال
لا حرمة لهن انما الشك في ايمانهن كانهن حربيات وانما قال ذلك
استدلالا بما روى عن عمر رضى الله تعالى عنه ثم الامر بالمعروف ان
كان يغلب على ظنه انه يقبل منه ولا يسعه تركه ولو علم انه يهان
بذلك او يضرب وهو لا يصبر على ذلك او تقع الفتنة فتركه افضل ولو
علم انه يصبر على الضرب والضرر ولم يصر الى غيره بذلك ضرر فلا باس
به وهو مجاهد بذلك ولو علم انهم لا يقبلون منه ولا يخاف منهم
ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر افضل انتهى فروع قال الفقيه
ابو الليث في الخزانة اربعة اشياء من المحظورات يغرم قيمتها للمسلم
الزيت والسمن وقع فيهما فارة وماتت والكلب المعلم والفهد
وما اشبه ذلك من المعلمات قال المص في منحه واه ثم عند ابي ح اذا وجب
الضمان ضمن على وجه الصلاحية لغير التلهي وفي القدوري يضمن
قيمته خشبا منحوتا وان قتل جارية مغنية يضمن قيمتها غير مغنية
قال وفي الكبرى دخل منزل غيره واخذ اناء بغير اذنه لينظر اليه
فوقع في يده وانكسر فلا ضمان الا اذا كان نهاه صاحب البيت
عن الاخذ قبل ذلك الا يرى انه لو اخذ كوز ماء فشرب منه وسقط
من يده لا ضمان عليه تقدم على بايع خزف واخذ منه غضارة
باذنه لينظر فيها فوقعت من يده على غضارات اخر فانكسر الغضارات
لا ضمان في الماذونة بالاذن وجب ضمان الباقيات وفي الحاوي
دخل على صاحب الدكان واخذ شيئا بغير اذنه لينظر اليه فسقط

لايضمن المحتسب انا وان لم يدخل ولكن اخذ شيئا من متاعهم
بغير امره ونظر اليه ليشتريه فسقط وانكسر فهو ضامن سئل
ابو بكر عمن اخذ من الفقاعي كوزا ليشرب الفقاع او ماء فسقط
من يده فانكسر فلا ضمان عليه وفي المنتقى تعلق برجل وخاصمه
وسقط من المتعلق به شيء وضاع ضمن المتعلق وفي الحاوي ينبغي
ان يكون على التفصيل ان سقط بقرب من صاحب المال وصاحب
المال يراه ويمكنه اخذه لايكون ضامنا انتهى ومن غصب
مدبرة فماتت في يده اي الغاصب ضمن اي الغاصب قيمتها
اي قيمة المدبرة لان عتقها معلق والتعليقات ليست باسباب
في الحال وانما تصير اسبابا عند الشرط فظهر ان اثره في حرمة
البيع خاصة لا في سقوط التقوم فيضمن ولو ام ولد يعني
ولو غصب ام ولد فهلكت في يده فلا ضمان عند ابي ح خلافا
لهما لانها متقومة عندهما كالمدبرة فيضمن لتقومها و
عنده غير متقومة كما في المنح وقدمر الدلائل في العتاق وفي خزانة
الفتاوى غصب عبدا فقتل العبد نفسه يضمن وكذا لو مات
المكاتب لايضمن في الغصب وفي جامع الكرخي يضمن المكاتب و
المدبر في الجنايات والمغصوب والبيع الفاسد وفي المنية قيمة المكاتب
قيل نصف قيمة القن وفي التعويذ قيمة ام الولد ثلث قيمتها قنة
وقيل نصف قيمتها قنا انتهى ولو شق الزق اي زقا فيه خمر لاراقة
الخمر لايضمن عند ابي يوسف لانه قد لايتيسر الاراقة الا به خلافا لمحمد
لامكان الاراقة بدون الشق وفي التبيين ولو شق زقا فيه خمر
يضمن عندهما لامكان الاراقة بدونه وعند ابي يوسف لايضمن
لما ذكرنا من الدليل والمصنف هذا الى محمد فقط كما ترى وقد

تقدم

قدم قول ابي يوسف للترجيح على ما هو دابه في التصحيح كما اشار اليه
في الديباجة وذكر ان الدنان لاتضمن بالكسر ان كان باذن الامام
كذا في التبيين قال المص في فتاواه مسلم شق زق خمر مسلم لايضمن
الخمر ويضمن الزق الا ان يكون اماما يرى ذلك فلا يضمن لانه مختلف
فيه وفي المنتقى قال هشام سألت محمدا عمن شق الزق لتاجر ان ابا
يوسف قال لايضمن وقال محمد يضمن وفي ادب القاضي للخصاف ان
كان باذن الامام لايضمن الزق وبغير اذنه يضمن وفي فتاوى
خلاصة من اراق خمر اهل الذمة وكسر دنانها وشق زقاقها اذا ظهر
ذلك بين المسلمين امرا بالمعروف لاضمان عليه انتهى وفي خزانة الفتاوى
ولو حل رباط الزق ان كان ما فيه ذائبا ضمن وان كان جامدا فذاب
لم يضمن وفي التتمة سألت جدي عمن شق زق اخر والدهن جامد
ثم سال بعد ايام قال لايضمن الدهن ويضمن الزق وسألته عمن
وضع زقا في الطريق فعثر به انسان فشقه قال ينظر ان وضعه بعذر
بان كان لايطيقه يضمن الشاق وان بغير عذر لايضمن ذكره المص في
فتاواه ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره او حل رباط دابة او فتح باب
اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طير فذهبت اي هذه المذكورات
خلافا لمحمد في الدابة والطير قوله فذهبت يعني في فور الحال وان ذهبت
بعد ساعة يضمن الحال والفاتح كذا ذكره ابن الملك في شرح الوقاية وفي
المنية لو حل قيد عبد ابق لغيره فذهب لم يضمن الا ان يكون العبد
مجنونا فيضمن ولو كان المجنون بقيد في بيت مغلق فجاء رجل قيده
وفتح اخر الباب فذهب فالضمان على الفاتح انتهى قال في الاختيار
ولو حل دابة رجل او قيد عبده او فتح قفصا وفيه طيور لم يضمن
لانه تخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب الدابة

والعبد وطيران الطير واختيارهم صحيح وتركه منهم محظور والاختيار
لا ينعدم بانعدام العقل الا ترى ان المجنون يضمن ما يتلفه وان كان
معدوم العقل فيضاف التلف الى المباشرة دون التسبب كالحافر والدافع
ولو حل فم زق فيه دهن فسال ضمن لانه تسبب للتلف بازالة المسكة
ولم يتخلل بينه وبين التلف فعل فاعل مختار ولو كان جامدا فشرقت
فذاب بالشمس ثم سال لم يضمن لان الجامد يستمسك بنفسه لا بالزق و
لم يكن الشق اتلافا وانما صار مايعا بالشمس لا بفعله ذهبت دابة
رجل ليلا او نهارا بغير ارسال صاحبها فافسدت زرع رجل لا ضمان
عليه لانها ذهبت باختيارها وفعلها هدر قال عليه الصلوة و
السلام العجماء جبار وان ارسلها ضمن رجل وجد في زرعه او داره
دابة فاخرجها فهلكت او اكلها الذئب لم يضمن نص محمد في المنتقى
قالوا والصحيح ان اخرجها ولم يسقها لم يضمن لان له ولاية الاخراج
وهو المختار للفتوى كما في فتاوى الحصر وان ساقها بعد الاخراج
ضمن رجل ادخل دابة في دار رجل فادخلتها فاخرجها صاحبها من
الدار فهلكت لا يضمن وان وضع ثوبا في داره فرمى به فضاع ضمن لان
الثوب لا يضر الدار فكان الاخراج اتلافا والدابة تضر بالدار فلم تكن
اتلافا انتهى قال الحصر في فتاواه وان ساقها بعدما اخرجها فاكثر
مشايخنا على انه يضمن سواء ساقها الى مكان يامنها فيه على زرعه
او اكثر وعليه الفتوى وفي الحاوي وان ساقها بعدما اخرجها بالاشارة
عليها بيده او بخشبة فوقعت في بئر فعطبت يضمن في قولهم وكذا
الراعي اذا وجد في باروكته بقرة من غيرها وطردها قدر ما تخرج من
باروكته لا يضمن وان ساقها بعد ذلك ضمن اما اذا وجد بقرة في زرعه
فاخبر صاحبها حتى اخرجها فافسدت بخروجها الزرع ان امر

صاحب

صاحب الزرع صاحب الدابة بالاخراج لا يضمن صاحب الدابة وان
لم يامر يضمن وفي الظهيرية وان ساقها واراد ردها على صاحبها
فعطبت في الطريق فانكسرت رجلها يضمن ايضا قال الفقيه ابو الليث
ولسنا ناخذ بهذا وانما ناخذ بما روي عن محمد بن الحسن انه لا يضمن وفي الخانية
غصب مربطا في ماكله فاخرج دابة الغاصب منه ضمن وروى هشام
سفيان عن اصحابنا في مديون دفع الدراهم الى الطالب وامره ان
ينتقد فهلكت في يده هلكت من مال المديون والدين على حاله وفي المحيط
ربط حماره في موضع وجاء اخر وربط حماره في ذلك الموضع فعض احد
الحمارين الاخر فان كان لهما ولاية على ذلك الموضع بان لم يكن طريق
العامة ولا ملكا احد فلا ضمان والا فان كان المتاخر هو العاض
ضمن صاحبه وان كان الاول فلا وفي العتابية سكك رمي فيها الثلج
فزلق احد فلا ضمان اصلا لما تلف سواء كانت نافذة او لم تكن
لعموم البلوى والضرورة وفي المحيط قال لغيره خرق ثوبي هذا او
القه في الماء ففعل فلا ضمان لكنه ياثم لانه اضاعة المال بلا فائدة
الى هنا كلامه ولا ضمان على من سعى اي نم فالسعاية تختص بالنميمة
كما في المفردات الى سلطان بمن يؤذيه كالمضروب اذا اشتكى الى
سلطان بمن يضربه فاخذ منه مالا ولا يندفع يعني وحالات ذلك
الشخص لا يندفع من الايذاء الا بالسعي الا بالدفع والسعاية الى السلطان
ولم يمكن دفعه الا بذلك فح لا يضمن ما اي اخذه السلطان منه قيد به
لان دفع الايذاء لو كان ممكنا بلا رفع الى السلطان يضمن كذا في
شرح الوقاية لابن الملك او سعى الى السلطان بمن يفسق ولا
يمتنع اي الفاسق عن فسقه بنهيه وبالامر بالمعروف فح لا يضمن بالسعي
ايضا لان الامر بالمعروف فرض كما مر تفصيله ولا ضمان على من

من قال السلطان قد يغرم وقد لا يغرم يعني والحال ان ذلك السلطان
لم يكن معروفا بالظلم والتغريم فانه قد يغرم على من سعى به اليه وقد
لا يغرم ومقول القول قوله ان فلانا وجد مالا فغرمه اي السلطان او الحاكم
الظالم شيئا وان كان عادته اي السلطان ان يغرم بمثل هذه السعاية
البتة ضمن اي الساعي لوجود الاتلاف منه من وجه وكذا اي يضمن لو سعى
بغير حق عند محمد زجرا له وبه اي بقول محمد يفتى لانه غير مضطر فيه وهو
المدار لما في القاعدي وانما يفتى به لكثرة الفساد لما في خلاصة فلو مات الساعي
اخذ المظلوم قدر الخسران من تركته وهو الصحيح لما في جامع الرموز
وعندهما لا يضمن الساعي لانه توسط فيه فعل فاعل مختار رحمه الله قال في
المنح والفتوى على قول محمد لغلبة السعاية في زماننا والقاضي على السغدي
والحاكم عبد الرحمن افتيا بوجوب الضمان على الساعي قال وفي الخانية
ولو سعى رجل الى سلطان ظالم وقال له ان لفلان مالا كثيرا او انه
وجد مالا او اصاب ميراثا او قال عنده مال فلان الغائب او انه يريد
الفجور باهلي فان كان السلطان ممن ياخذ المال بهذه الاسباب
كان ذلك سعيا موجبا للضمان اذا كان كاذبا فيما قال وان كان
صادقا فيما قال الا انه لا يكون متظلما ولا محتسبا في ذلك وكذلك ان كان
قال ضربني او ظلمني وهو كاذب في ذلك كان ضامنا وفي العدة من قال
عند السلطان ان لفلان فرسا جيدا او جارية جميلة والسلطان
ياخذ ذلك ظلما فاخذ يضمن ولو كان الساعي عبدا فيطالب به بعد
العتق سواء اخبر الساعي عند السلطان او عند غيره اذا كان ذلك
الغير له القدرة على اخذ المال منه ولا يمكنه دفعه ضمن الساعي وفيها
ايضا من اشترى شيئا فقيل له انك اشتريت بثمن غال فسعى المشتري
بالبايع عند ظالم فاجره ان قال صادقا لا يضمن وان كان كاذبا

يضمن

يضمن وفي فتاوى ظهير الدين اذا سعى بغير ذنب اصلا يضمن كذا اختار مشايخنا
المتأخرون منهم القاضي على السغدي والحاكم عبد الرحمن وغيرهما وجعلاه
بمنزلة المودع اذا دل سارقا على الوديعة وذكر صدر الاسلام البزدوي في اصول
الفقه في فصل انواع السبب اذا سعى انسان الى السلطان في حق اخر حتى
غرمه السلطان وسلطان فقالوا ان كان السلطان معروفا بذلك اي بسبب
سعايته يضمن قال ونحن لا نفتي به فان هذا خلاف اصول اصحابنا فان
السعي سبب محض لاهلاك المال فان السلطان يغرمه اختيارا لا طبعا ولكن
لو راى القاضي تضمين الساعي له ذلك لان هذا موضع موضع الاجتهاد فكل
الراي الى القاضي كذا في الفصول العمادية قلت وفي خلاصة الفتاوى من سعى
الى السلطان في رجل حتى غرمه لا يخلو من وجوه ثلاث احدها ان كانت السعاية
بحق نحو ان كان يؤذيه ولا يمكنه دفع ذلك الا بالرفع الى السلطان او كان
فاسقا لا يمتنع عن الفسق بالامر بالمعروف وفي مثل هذا لا يضمن الساعي
الثاني ان يقول ان فلانا وجد كنزا او لقطة وظهر انه كاذب ضمن
الا اذا كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعاية او قد يغرم بمثل
هذه السعاية لا يضمن الساعي الثالث اذا وقع في قلبه ان الفلان يحب الى
امراته او جاريته فرفعه الى السلطان ثم ظهر كذبه عندهما لا يضمن
الساعي وعند محمد ضمن والفتوى على قول محمد لغلبة الفساد في زماننا
انتهى وحاصل ما ذكره الحصر يرجع الى هذا ولو كتب عامل باسامي اهل
بلد بامر سلطان ودفع الى اعوان السلطان فاخذوا منهم دراهم
فالمظلمة على كل من الثلاثة في الدنيا والاخرة ذكره في جامع الرموز قال
في المنح ولو مات الساعي فللمستحق ان ياخذ قدر الخسران من تركته كذا
في جامع جواهر الفتاوى فقال وهو الصحيح وفي متفرقات سير الفتاوى
للقاضي ظهير الدين رجل ادعى على اخر سرقة وقدمه الى السلطان و

طلب منه ان يجر به مرة او مرتين وجسم فخاف المحبوس من التعذيب فصعد
السطح فانقلب ومات وكان قد لحقته غرامة في هذه الحادثة وظهرت
السرقة على يد غيره كان للورثة ان ياخذوا صاحب السرقة بدية ابيهم
وبالغرامة التي اداها الى السلطان انتهى وفي القنية شكوا عند الوالي
بغير حق واتى بقائد وضرب المشكي عليه فكسر سنه اويده ضمن الشاكي
ارشه كالمال وقيل ان من حبس بشكايته فهرب وتسور جدار السجن فهلك
بدنه وتلف يضمن الشاكي فكيف ههنا وقيل يفتى بالضمان في مسئلة
الهرب قال لا ولو مات المشكو عليه بضرب القائد لايضمن الشاكي لان
الموت فيه نادر فعايته لايفضي اليه غالبا قوم الدلال المتاع للخزانة
السلطانية او الامراء بما لايتغابن فيه فاخذ منه بذلك القدر يضمن الدلال
اذا علم بتمام قيمته انتهى امر عبد غيره بالاباق او قال لعبد غيره اقتل
نفسك ففعل بان ابق او قتل نفسه وجب على الامر قيمة العبد المامور
لسيده لانه صار مستعملا له ولو قيل له اتلف مال مولاك فاتلف لايضمن
الامر وهذا لان بامره بالقتل والاباق صار غاصبا لمال المولى وانما لم
يصر غاصبا للعبد لان العبد قائم لم يتلف وانما التلف مال المولى فعل العبد
ذكره في المنح نقلا عن فصول العمادي ثم قال اعلم ان الامر لا يضمن
بالامر الا في الخمسة الاول اذا كان الامر سلطانا والثانية اذا كان
مولى للمامور الثالثة اذا كان المامور عبد الغير كامره عبد الغير
بالاباق او بقتل نفسه فان الامر يضمن لما ذكرنا الا اذا امره بمال سيده
فلا ضمان على الامر بخلاف مال غير سيده فان الضمان الذي يغرمه
المولى يرجع به على الامر وتمامه في جامع الفصولين استعمل عبد الغير
لنفسه بان ارسله لحاجته ضمن قيمته ان هلك العبد سواء علم انه
عبد الغير او لم يعلم وكذا لو قال العبد انا حر فاستعمله فهلك ثم ظهر

انه

انه عبد الغير هذا اذا استعمله في عمل غيره لايضمن لانه لايصير به غاصبا لما اذا
قال للعبد ارتق الشجرة وانثر المشمش لنا كلا فسقط نفسه ولو استعمله في عمل
لا ضمان على الامر ولو قال لنا كله انت وانا افتى الامام فخر الدين قاضي خان
ان يضمن قيمته كله لانه استعمل كله في منفعته قال غلام حمل كوزا ليستقي
لبيت مولاه باذنه فدفع اليه رجل كوزه ليحمل له ماء من حوض بغير اذن المولى
فهلك العبد في الطريق قال صاحب الكوز يضمن قيمته ثم قال في المرة الثانية
يضمن كل قيمة العبد لان فعله صار فاسخا لفعل المولى فيصير غاصبا كل
العبد امر عبد غيره باستهلاك مال انسان فان المولى يغرم ذلك ثم يرجع
المولى على الامر لان الامر صار مستعملا لنفس العبد فصار غاصبا كذا لو امر
صبيا بالاستهلاك او مال انسان يضمن الصبي ثم يرجع على الامر اذا غصب
عبدا ومعه مال المولى فانه يصير غاصبا للمال حتى لو ابق العبد يضمن
الغاصب المال وقيمة العبد ومن غصب حرا وعليه ثيابه فانه لايجب على الغاصب
ثيابه لما انه تحت يده ولو غصب عبدا فانه يجب ضمان الثياب لما يجب
ضمان عينه وكان ضمان ثوبه تبعا لضمان عينه وفي غصب المحيط
ورد فتوى من بعض البلدان ان رجلا يكسر حطبا فجاء غلام انسان فقال
اعطني القدوم حتى اكسر انا فابى ان يعطيه فالح عليه في ذلك فاخذ منه القدوم
فكسر بعض الحطب ثم قال انت تاخرت حتى اكسر انا فاتى بحطبه فكسرها الغلام
فضرب بعض المكسور في عينه فذهبت لايكون على صاحب الحطب شيء
لان صاحب الحطب لم يامر الغلام بكسر الحطب ولم يستعمله بشيء وانما
فعله العبد باختيار نفسه فلا يكون الرجل ضامنا هذه الجملة من المنح
قال المص في فتاواه وفي الخانية بعث غلاما صغيرا في حاجة له بغير اذن
اهل الغلام فراى الغلام غلمانا يلعبون فانتهى اليهم وارتقى الى سطح
بيت دمات ضمن الذي بعثه في حاجته لانه صار غاصبا بالاستعمال

انتهى ولو اطعم الغاصب المغصوب مالكه يعني ولو غصب ثوبا فكساه للمالك
او غصب طعاما فقدمه بان يديه فاكله برئ اى الغاصب عن الضمان
وان لم يعلم اى وان لم يعلم المالك انه له لان الغاصب اعاد الشيء في
يده وقد تمكن من التصرف فيه حقيقة فبراء بالنص وهو قوله صلى الله
تعالى عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد ذكره في الاختيار ثم قال
ولو جاء الغاصب بقيمة المغصوب الى المالك فلم يقبلها اجبره الحاكم على
قبولها فان وضعها في حجره برئ وان وضعها بين يديه لا يبراء
بخلاف ما اذا وضع المغصوب او الوديعة بين يديه حيث يبراء لان الواجب
في العين ردها وانه يتحقق بالتخلية والواجب في الدين القبض ليتحقق المعاوضة
والمقاصة والقبض لا يحصل بالتخلية وروى ابن سماعة عن محمد للقاضي
ان ياخذ المال من الغاصب والسارق اذا كان المالك غائبا ويحفظ عليه
فان ضاع فجاء المالك فله ان يضمن الغاصب والسارق ولا يبراء باخذ
القاضي لان القاضي التصرف في مال الغائب فيما يؤدي الى حفظه لا فيما
يرجع الى ابراء حقوقه انتهى فروع وفي متفرقات فتاوى الحص نقلا
عن فتاوى الكبرى دفع عينا الى دلال يبيعه فعرض الدلال على صاحب دكان
وترك على صاحب دكان وترك عنده فذهب صاحب الدكان
بالمتاع يضمن الدلال لانه امين وليس للامين ان يودع وذكر النسفي في
فتاواه عن شيخ الاسلام انه لا يضمن وهو الصحيح وفي النوازل عن ابي
يوسف قتل ذئبا مملوكا او اسدا مملوكا قال لا ضمان عليه وان قتل قردا
ضمن قيمته قال الفقيه ابو الليث القرد يخدم في البيت ويكنس فلذا
قيمته بخلاف الذئب والاسد ارسل كلبه الى انسان يضمن وان لم يكن
سايقا له وفي السراجية اشلى كلبا على انسان فمزق ثيابه فان كان
هو خلفه ضمن وان لم يكن خلفه ضمن ايضا وعن ابي يوسف وعليه

وعليه الفتوى وفي المحيط في داره كلب عقور او دابة مؤذية فدخل انسان
داره باذنه او بغير اذنه فعقره الكلب او اتلف ماله انسان لا يضمن
صاحب الدار وكذا اذا اكلت هرته دجاجة غيره ولو اخذ الهرة
والقاها على حمامة او دجاجة فاكلتها قالوا ان اخذت برميه ضمن
وان اخذت بعده لا يضمن وفي الخانية اخذت وضع جرة في طريق المسلمين
واخر وضع جرة فيه فتدحرجت احديهما فانكسرت الاخرى ذكر في الاملاء
لا ضمان على الذي تدحرجت جرته وان انكسرت التي تدحرجت كان ضمانها
على صاحب الجرة القائمة وقال الشيخ ابو بكر البلخي في مسئلة الجرتين ان كانت
على جادة ضمن كل واحد منهما قيمة جرة صاحبه اذا تدحرجت احديهما
او صابت الاخرى فانكسرتا ولو غرف من الحوض الكبير بجرة فوضعها على
الشط ثم فعل اخر مثل ذلك فتدحرجت الاخيرة وصدمت الاولى فانكسرتا
قال بعضهم يضمن صاحب الاخيرة قيمة الاولى وقال بعضهم يضمن كل منهما
قيمة جرة صاحبه الاصل في هذه المسائل كل موضع للواضع حق الوضع فيه
لا يضمن اذا تلف بالوضع شيء سواء تلف به وهو في مكانه او بعد ما زال
عنه وكل موضع ليس للواضع حق الوضع اذا عطب بالموضوع شيء ان
عطب والموضوع في مكانه لم يزل ضمن الواضع وان عطب بعد ما زال
الموضوع عن مكانه ان زال بمزيل عنوان يضع جرة في الطريق فتهب
بها الريح فاحترقت شيئا لا يضمن وكذا لو وضع جرا في الطريق وجاء
السيل فدحرجه فكسر شيئا لا يضمن الواضع وان زال لا بمزيل بان وضع
جرة في الطريق ووضع اخر جرة اخرى فيه فتدحرجت احديهما
على الاخرى فانكسرتا قال ابو يوسف يضمن كل منهما قيمة جرة صاحبه
وعنه في رواية يضمن صاحب الجرة القائمة في موضعها قيمة التي زالت
عن موضعها وان دحرجتها الريح لا يضمن صاحبها ما تلف بها وفي

وفي المحيط قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فاخذه اللصوص
لا يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة
بحالها يضمن والاصل في جنس هذه المسائل ان بالغرور انما يثبت حق الرجوع
للمغرور على الغار اذا حصل ذلك في ضمن عقد معاوضة او ضمن الغار للمغرور
صفة السلامة وكذا اذا قال كل هذا الطعام فانه طيب فاذا هو مسموم
فهو على ما قلنا نخلة لرجل في ملكه خرج سعفها الى جاره فاراد جاره
قطع ذلك ليفرغ هواه له ذلك كذا ذكر محمد قال الشيخ في واقعاته ظاهر لفظ
محمد يفيد ولاية القطع بغير اذن القاضي وقيل ان امكن تفريغ الهواء
بمد السعف وشدها ليس له ان يقطع ولو قطع يضمن ولكن يطلب من
صاحبها ان يمدها ويشدها على النخلة ويلزمه القاضي ذلك وان
لم يمكن تفريغ الهواء الا بالقطع فالاولى ان يستاذن صاحبها حتى يقطع
بنفسه او يأذن له في القطع فان ابى يرفع الامر الى القاضي ليجبره على
القطع فان لم يفعل الجار شيئا من ذلك وقطع بنفسه ابتداء فان قطع
من موضع لا يكون القطع من موضع اعلى منه او اسفل لا يضمن كذا ذكر شيخ
الاسلام في كتاب الصلح قال شمس الائمة الحلواني اذا اراد القطع فانما يقطع
في ملك نفسه وليس له ان يدخل في بستان جاره ليقطع قال مشايخنا
انما يكون له ان يقطع من جانب نفسه اذا كان القطع من جانب
نفسه مثل القطع من جانب صاحبه في الضرر اما اذا كان القطع من جانب
صاحبه اقل ضررا فليس له ان يقطع ولكن يرفع الامر الى القاضي ليامره
بالقطع فان لج وابى يبعث القاضي نائبا حتى يقطع من جانب صاحب
النخلة ثم في الموضع الذي لا يضمن في القطع بنفسه لا يرجع لا يرجع على
صاحب النخلة بمونة النخلة بمونة القطع وفي الظهيرية ان اراد ان
يمر بارض غيره ان كان له حائط او حائل ليس له ذلك غصب حانوتا

فعمل

فعمل فيه وربح له طاب له الربح لانه حصل بالتجارة وفي الكبرى المعتبر في هذا
عادات الناس وفي الحاوي ومن مشايخنا من قال ان اوقد النار يوم الريح
وهو يعلم ان الريح تذهب بها الى مال غيره فتلفه ضمن ولو اسال الماء في
ارضه وهو يعلم ان ارضه لا تحتمل لا يضمن قال ابو القاسم في النار والماء
ان ارسلها وقد قدر ما يحتمل ملكه لم يضمن وان كان بخلافه يضمن
وفي المحيط سئل شمس الاسلام عمن استعمل عبد الغير وابق حال الاستعمال قال
يضمن الكاسر بيضة او جوزة لغيره فوجد داخلها فاسدا فلا ضمان
عليه وكذا لو كسر درهم غيره فظهر ستوقة لا ضمان عليه انتهى
كلام المصنف في فتاواه وفي جناية المنية غصب صبيا حرا وغاب عن
يده يحبس الغاصب حتى يجيء به او يعلم انه مات ولو تشبث بثوب
غيره فجذبه صاحب الثوب فتخرق يضمن المتشبث نصف ذلك
ولو جذبه من تشبث به ضمن جميع الخرق وفي غصب المنية المغصوب
منه استخدم المغصوب صار قابضا وبرئ المغصوب علم انه ملكه او لم
يعلم استرد المغصوب واخذ نقصان الغاصب كذا اذا بياض العين
او القرح او الحمى ثم ارتفع البياض او برئ القرح او الحمى او اذ
زالت الحمى في يده يرد ما اخذ من النقصان قطع شجرة في دار
غيره بغير امره فان شاء رب الدار ترك الشجر على القاطع وضمنه
قيمة الشجر قائمة وطريقه ان يقوم الدار مع الشجرة قائمة وبلا شجرة
فيضمنه ما بينهما وان شاء امسك الشجر وضمن النقصان وهو
ان ينظر الى قيمة الشجرة لما ذكرنا قائمة والى قيمتها مقطوعة
فيضمنه ما بينهما نقصان القطع اتلف حمامة طيارة لعابة يضمن
قيمتها غير لعابة كذا اذا اتلف قرعا منقشا مصورا او جارية مغنية
او كبشا نطوحا او ديكا مقاتلا بعث المودع عبد الوديعة في حاجته

صار غاصبا استعمل عبد غيره فهو بمنزلة قبضه حتى لو هلك من
ذلك العمل يضمن شق راوية انسان فسال منها ماء يضمن ما شق
منها وما سال وما عطب بالسائل منها فان سال فيه صاحب الراوية وهو
يعلم كذلك ثم سال بعد ذلك لا يضمن الشاق وكذا الوحل وكذا لو شق
ما حمله على الحمال فسال يضمن فان سال الحمال وهو يعلم به لا يضمن الشاق
ما سال بعده رفع قلنسوة من رأسه ووضعها على رأس اخر فطرح اخر
من رأسه فضاعت ان كانت القلنسوة بحيث يراه صاحبها وامكنه رفعها
من ذلك الموضع لم يضمن الطارح خاط ثوبه قميصا فاسدا وعلم صاحب
الثوب ولبس ليس له ان يضمنه منع من سقي زرعه حتى فسد لم يضمن
المانع خرج من خان ليلا وخلى الباب مفتوحا فسرق من المال شيء
لم يضمن نقب حائط انسان بغير اذن مالكه فسرق شيء لم يضمن
الناقب اتخذ كوزا من تراب غيره فالكوز للذي اتخذه فان كانت للتراب
قيمة يضمنها وان لم يكن قيمة فان انتقصت الارض يضمن والا فلا
غصب من صبي ثم رد عليه ان كان من اهل الحفظ صح رده والا فلا
اخرج الغريم من يد الطالب لا يضمن لكن يعزر غصب عبدا جريحا فداواه
حتى برئ اخذ المالك بغير شيء اغتصب بالمغصوب ثم استرد المالك
مع الكسب لا يتصدق بالكسب ولو ضمن الغاصب القيمة عند الهلاك والاباق
حتى صار الكسب له يتصدق بالكسب انتهى وفي البزازي اخذ مالا
حراما فحق الخصومة في الاخرة لصاحب الحق مع السلطان ومع القابض
ان لم يخلط السلطان وكذا بعد الخلط عند الامام يكون مع السلطان
لا غير رجل امر رجلا بان يذبح له شاة لغيره ضمن الذابح ثم ان علم
ان الشاة لم تكن له لم يرجع على الامر وان لم يعلم حتى ظن صحة الامر
كان له ان يرجع على الامر رجل مات ويعلم الوارث ان اباه اكتسب

من

من حيث لا يحل ولكن لا يعلم الطالب بعينه لكي يرده حل للوارث والافضل
ان يتورع ويتصدق بنية خصماء ابيه وفي البزازي لو هدم حائط غيره
خير المالك بين تضمين قيمة الحائط وتسليم النقض وبين ان ياخذ
النقض ويضمن قيمة النقصان وليس له جبر على البناء كما كان لانه
ليس من ذوات الامثال لان كل ما كان من صنع العباد لا يمكنهم مراعاة
المماثلة لتفاوتهم في الحذاقة وقيل ان كان الحائط جديدا امر باعادته
ولو حبس المواشي في الفلاة حتى ضاعت المواشي لم يضمن ولو اوقف
دابته في غير ملكه فجالت في رباطها فتلف شيء بها ضمن لانه ممسك للدابة
في اي موضع ذهبت ما دامت في موضع رباطها ولو اوقف دابة على طريق
ولم يمسكها فسارت عن ذلك المكان فاتلفت شيئا لا يضمن لانه
لم يمسكها في ذلك المكان فصارت بمنزلة المنفلتة ولو ارسل حماره فدخل
زرع انسان فافسده فان ساقه الى الزرع ضمن وان لم يسقه
بان لم يكن خلفه ولم ينعطف يمينا وشمالا فاصاب الزرع ان كان
له طريق اخر لم يضمن والا ضمن هكذا ذكره خواهر زاده حيوان
ماكول اللحم مرض لا يرجى حياته فذبحه اجنبي يضمن بخلاف البقار
والراعي وقيل لا يضمن الاجنبي ايضا وهو الاصح للاذن في الذبح دلالة
ضرب ثور غيره فكسر اضلاعه ضمن قيمته عند ابي ح وعندهما نقصانه
ولو فقأ عين حمار فعليه ربع قيمته ثم اذا فقأ الاخرى او فقأهما
معا فجميع القيمة وقال فخر القضاة يجب نصف القيمة بخلاف الادمي ضرب
ثور غيره فكسر ثلاثة اضلاعه فان هلك قبل ان يقبضه المالك يضمن
جميع القيمة بالاتفاق وان قبضه ولم يهلك يضمن النقصان وان
هلك في يده فكذلك عندهما وعند ابي ح يضمن كل القيمة استباع
قوسا فقال له بايعها مدها فمدها فانكسرت يضمن وكذا اذا قال

لا ضمان عليك قبل هذا اذا اتفقا على الثمن لما اذا قبض شيئا على سوم الشراء
وقال له بايعه ان هلك فلا ضمان عليك كذا هذا قطع شجرة فوقعت على
شجرة جاره فانكسرت يضمن ولو اراد نقض جدار مشترك فمنع جاره
وقال انا انقض ائذن لي فاخرب من دارك فانا ضامن فاذن له بهذا الشرط
فنقض وخرب من داره شيء بنقضه لا يضمن ان لم تكن مباشرة وفي فتاوى
الفضلي مثله لكن قال لم يضمن شيئا مطلقا لما لو قال ضمنت لك ما يهلك
من مالك لا يصح وكذا لو هدم بيته فانهدم من ذلك بيت جاره لم يضمن
وفي فتاوى الفضلي استأجر نجارا لهدم جداره وهو على الطريق فاخذ في هدمه
فسقط منه شيء على رجل فمات يضمن النجار وفي القنية لو استهلك عجل بقرة
فيبس لبن امه يضمن نقصان البقرة غصب عجولا فاتلفه حتى يبس ضرع
امه ضمن العجول دون نقصان البقرة وكذا لو ساق اتانا للغير فذهب
معها الجحش ثم اتى بها الى ذلك الموضع فجاء معها الجحش فاكله الذئب يضمن
هكذا ذكره في جامع الفتاوى ثم قال وثبت بهذا ان الغاصب قد يصير
غاصبا ضمنا وان لم يوجد منه فعل في المغصوب ولو امسك رجلا حتى جاء
اخر فاخذ منه مالا لا يضمن الممسك شيئا ولو ساق حمار الحطب فقال
كوست كوست الا ان المخاطب لا يسمع ذلك حتى اصاب ثوبه وتخرق يضمن
وان سمع الا انه لم يتهيأ التنحي لقصر المدة فكذلك اما اذا امكنه التنحي بعد
ما سمع ولم يتنح لم يضمن رجل حفر بئرا ثم كبسها بالتراب او بما هو من
اجزاء الارض ثم جاء اخر فنزع منها فوقع فيها انسان يضمن الثاني
لانه لم يبق بئر بعد هذا الكبس ولو كبس الاول بالحطام ونحوها والمسألة
بحالها يضمن الاول لان بهذا الكبس لم يزل اسم البئر الا يرى انه يقال
بئر مملوة بالحطام فعلى هذا لو حفر بئرا فغطى رأسه بالتراب ثم جاء اخر
ورفع الغطاء فوقع فيها انسان يضمن الاول ولو نام سكران في الطريق

فاخذ

فاخذ رجل ثوبه لا يضمن وان اخذ من تحت رأسه او خاتمه من اصبعه
او كمه وسعى ليحفظه ضمن لانه كان محفوظا لصاحبه ولو اجتمع
اهل قرية وجاء كل واحد بشيء من البذور وبذروا للمعلم فالخارج لارباب
البذور لانهم لم يسلموا البذر الى المعلم زرع في ارضه شعيرا فجاء
اخر فبذر عليه حنطة بغير امره فنبتا فالكل لصاحب الحنطة وعليه
لصاحب الشعير يقوم الارض مزروعة وغير مزروعة كذا في البزازية
وفي القنية رجل زرع ارض غيره بغير اذنه فالغلة له وعليه ما
نقص من الارض وتفسيره ينظر بكم تشترى هذه قبل الزراعة
وبكم تشترى بعدها ثم ينظر هل بينهما تفاوت فيرجع بنقصان
ذلك المصطبة اذا قلعت وبقيت الباقية فيها فجمع الناس
ان كان تركها ليأخذها الناس فلا بأس باخذها لانه بمثلها جرى
العادة بين الناس رجل التقط السنابل بعدما حصد الزرع من
الارض وجمع كان له خاصة لانه لو لم يلتقط رب الارض وكان
التمليك معنى فكان كثوب خلق رمى به صاحبه لم يلتقط فان
رفع الرامي به كان اولى وان لم يرفعه كان لمن رفعه كذا هنا انتهى
كذا في جامع الفتاوى وذكر في الصغرى تختم الرجل بخاتم رهن في
غير الخنصر فسقط منه لم يضمن بما فيه وان تختم به في خنصره
اليسرى او اليمنى يضمن وفوق خاتما اخر لا يضمن واصله ان
لبس الخاتم في الخنصر يمنى او اليسرى فهو استعمال لا حفظ وتمامه
يعرف فيه وفيها اخذ لقطة ليعرفها فاعادها الى مكانها ان
كان قبل التحويل يبرأ عن الضمان وبعده لا في الاصح لانه صار
غاصبا والغاصب لا يبرأ برد الدابة الى اصطبل المغصوب منه
وقيل على قول زفر يبرأ ولهذا نظائر مر اختلاف زفر ويعقوب

منها اذا كانت دابة فركبها ثم نزل وتركها في مكانها على قول ابي يوسف
يضمن وعلى قول زفر لا ومنها اذا نزع خاتم من اصبع نائم ثم اعادها
بعد ما انتبه وقام عند ابي يوسف لا يبرا وعند زفر يبرا ومنها
اذا كان ثوبا فلبسه ثم نزعه واعاده الى مكانه فعلى هذا الخلاف
وعلى هذا اذا لبسه على وجه العادة اما اذا وضعه على عاتقه ثم اعاده الى
موضعه لم يضمن لانه ليس باستعمال ومنها اذا تقلد بسيف ثم نزعه
واعاده ضمن عند ابي يوسف وكذا لو كان متقلدا سيفا فتقلد
بهذا السيف وان كان متقلدا بسيفين فتقلد بهذا السيف
ثم اعاده لم يضمن قصاب اشترى شاة فجاء انسان فذبحها
ان كان القصاب شد رجله للذبح لا يضمن الذابح وان لم يكن
شد يضمن ذبح اضحية الغير بغير اذنه في ايام الاضحية جاز
استحسانا ومن هذا الجنس مسائل احدها هذه والثانية اذا
وضع القدر على كانون وجعل اللحم فيه ووضع الحطب تحتها فاشعل
انسان النار في الكانون واحرق الحطب لا يضمن والثالث اذا
جعل الحنطة في دلو الرحى وربط الحمار فيه فساق انسان الحمار حتى
صار دقيقا لا يضمن الرابعة اذا اراد شخص رفع جرة نفسه واماله
الى نفسه فجاء انسان واعانه على الرفع فانكسرت فيما بين ذلك لا
يضمن الخامس سقط حمل انسان على دابته في الطريق فجاء انسان
وحمل بغير اذن المالك فهلكت الدابة لا يضمن لان الاذن ثابت
دلالة في هذه المواضع انتهى ومن غصب من آخر شيئا فاجاز المالك
قبضه يبرا عن الضمان فان انتفع به فامره بالحفظ لا يبرا لانه
لم يجز قبضه الاول وانما امره ان يحفظه له فاذا حفظه لا يبرا فعلى
هذا الخلاف لو اودع مال الغير رجلا فاجاز المالك وفي السراجية

قتل

قتل رجلا في مفازة ومعه مال فضاع ضمن المال وقيل لا وانه اليق
بقول الامام سعى رجل رجلا عند الوالي والشحنة فاخذوا منه مالا
فان كانت السعاية بغير حق من كل وجه ضمن الساعي عند الزفر
وبه يفتى وفي الصغرى باع المغصوب باذن المالك قبل التسليم قيل لم يبرا
كذا عن الامام انتهى وفي البزازية المرور في ارض الغير اذا وجد طريقا
ثمة لا يحل وان لم يجد طريقا له ذلك ما لم يمنعه صاحب الارض فاذا منع
حرم عليه المرور لان الصريح يبطل الدلالة وهذا اذا كان المار واحدا
وان جماعة لا يباح والمرور في طريق العام الحادث ان كان مالكه جعله
طريقا يجوز وان لم يعلم او علم انه غصب فهذا بناء على ان المرور في
ارض الغير بلا اذنه هل يباح اختلف فيه قال الفقيه ان المالك احدثه
حل وان علم انه غصب حرم وان لم يعلم يحل وعن الامام الاعظم
انه اذا كان له حائر او حائط لا يحل المرور ولا النزول وان لم يكن لا باس به
وعن ابي القاسم اذا خفي عليه الطريق يمشي في الارض ولا يحاذي الزرع ذكر
ابو الفضل الكرماني في شرح الجامع ان غصب الشيء لا يستحق وذكر
في الاقضية انه يستحق وعليه الفتوى رد المالك الاجرة المغصوبة من
الغاصب برئ عن ضمانه انتهى وفي خزانة الفتاوى وفي الخلاصة
استكرى دابة الى سمرقند فعجز الحيوان عن المضي بالغارسية فرماند
فذهب وترك الحيوان فضاع لا يضمن وكذا اذا كان صاحب الحمار
مع الحمار ولو لم يكن صاحب المتاع معه فمرض الحمار في الطريق فترك
الحمار والمتاع وذهب فضاع المتاع لا يضمن ثلاثة استاجروا اصطبلا
وادخلوا دوابهم ثم ان واحدا منهم علف دابته وخرج وترك الباب
مفتوحا فسرقت الدواب لا يضمن اصطبل مشترك بين اثنين
ولكل واحد منهما بقرة فدخل احدهما الاصطبل وشد بقر الاخر

بالحبل حتى لايجذب بقره فتحرك وتخنق بالحبل ومات لايضمن اذا لم
ينقلها من مكان الى مكان اخر رجل جاء الى رحى ارمشدود بارى
في سكة فحلها فغاب الحمار لايضمن وعند محمد يضمن رجل دخل خانا
بدابته فقال لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك وربط ثم رجع
فجاء فلم يجد دابته فقال صاحب الخان ان صاحبك اخرج الدابة
ليسقيها ولم يكن له صاحب ضمن صاحب الخان لان قوله اين
اربطها استحفاظ فلما اشار الى موضع الربط فقد اجابه الى الحفظ
حمل على حمار غيره بغير امره فتورم ظهر الحمار فشق صاحبه صاحب
ذلك الورم فانتقص من ذلك يتلوم فان اندمل من غير نقصان
لا ضمان على الذي حمل وان اندمل الا انه انتقص ينظر ان كان
النقصان من الورم عليه ضمانه وان كان من الشق لا ضمان عليه
وكذا اذا مات فاختلفا فقال الغاصب مات بالشق وقال صاحب
الدابة من الورم فالقول قول الغاصب مع يمينه ولو القى حية او عقربا
في طريق المسلمين فجاء انسان فلدغته الحية او العقرب فانه يجب عليه
الضمان رجل قعد على ثوب وهو لا يعلم فقام صاحب الثوب فتخرق
ضمن الذي قعد على الثوب ولم يذكر قدر الضمان وفي العيون يضمن
نصف الشق سواء علم بجلوسه او لم يعلم وعن محمد يضمن مطلقا
وعلى هذا رجل وضع رجله على مكعب غيره ثم رفع رجله فتخرق المكعب
وكذا من تشبث بثوب رجل فجذبه صاحب الثوب يضمن المتشبث
نصف قيمة الثوب وان جذبه الاخر ضمن الكل وان جذبه الاخرهم
ضمن الكل وان كان صاحب الثوب لابسا يضمن الجميع سقى ارضه
فسال من مائها الى ارض غيره والمذكور في عامة الكتب انه ان سقى
سقيا غير معتاد ضمن والا فلا وان كان في ارضه ثقب وجحر فان علم

و

ولم يسد حتى فسد ارض جاره يضمن وان كان لا يعلم لا يضمن و
اطلق الفضلي انه لا يضمن رجل سقى زرعه ولم يسد ولم يحكم حتى
تعدى الماء الى ارض جاره وافسد زرعه ضمن قيل هذا اذا لم يكن الماء
جاريا في النهر بل هو اجرى حتى يجب عليه السد اما اذا كان جاريا
لا يجب عليه السد ولو كان في اخر النهر منفذ لا يجب عليه السد ايضا
ولو اتلف شرب انسان بان سقى ارضه بشرب غيره قال الشيخ الامام
البزدوي ضمن وتفسير ضمان الشرب بكم يشترى لو كان بيعه جائزا
وقال الشيخ الامام خواهرزاده لا يضمن وعليه الفتوى الاكار اذا ترك
السقي حتى فسد الزرع يضمن نصيب رب الارض ويعتبر قيمة الزرع
يوم ترك السقي وان لم يكن للزرع قيمة في ذلك الوقت يقوم الارض
مزروعة وغير مزروعة فيضمن ما بينهما ولو اخر السقي ان كان
تاخيرا لا يفعله الناس ضمن ولو ترك شد شجرة يجره البرد كشجرة
التين والكرم فاصابه البرد او اخرجها فاصاب البرد ضمن وفي ترك
الشرب بمنزلة ترك السقي يضمن ولو ترك حفظ الزرع حتى اكله
الدواب ضمن وان لم يطرد الجراد حتى اكل الزرع ان كان الجراد
بحال يمكن طرده ودفعه فاذا لم يدفع ضمن وفي الاقضية اوقد في
ارضه نارا فوق المعتاد فتعدى الى ارض جاره ضمن رجل مر بنار في
ملكه او في غير ملكه فوقعت شرارة من نار على ثوب انسان قال الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل يضمن وقال بعض العلماء ان مر بالنار
في موضع له حق المرور فيه فوقعت شرارة في ملك انسان او العقتها
الريح لا يضمن ولو لم يكن له حق المرور فيه في التفصيرات وقعت فيها شرارة
يضمن وعليه الفتوى وكذا لو وضع جمرة في الطريق فاحرق به شيئا ضمن
ولو اوقد انسان نارا في طريق الجادة ثم جاءت الريح ودفعتها الى دار قوم

واحرقها لا يضمن الحداد اذا اخرج من الكير وذلك في حانوته فوضع على العلاة ولو ضرب بمطرقة فخرج شرارها الى طريق العامة فاحرقت رجلا او فقأت عينه فديته على العاقلة ولو احرق ثوب انسان فقيمته في ماله ولو كان الضارب اجيرا فاتلف شيئا ليس في يد المستأجر فالضمان على الاجير ولو لم يضرب بالمطرقة ولكن الريح اخرج شراره فاصاب ما اصاب فهو هدر ولو اوقع في التنور من الحطب ما لا يحتمله فتعدى ضمن وان كان يعلم انها يحتمل لا يضمن ولو اوقد النار في ملك غيره فتعدى الى كدس غيره قيل يضمن وقيل لا ولو وقع رب الدين من راس المديون عمامة وقال اقض ديني حتى اردها فذهب فهلكت العمامة يهلك هلاك الرهن قال صاحب الخلاصة يستقيم اذا امكنه استرداده فترك عنده واما ان عجز وترك للعجز ففيه نظر ولو نسي الحنيف عند هذا المضيف متاعا فاتبعه المضيف فغصبه غاصب في الطريق ان غصبه في المدينة ليس ضمان وان اخرج ضمن ولو نظر في دهن دن لغيره فوقع قطرة دم من انفه وتنجس صار ضامنا اذا كان النظر بغير اذن المالك ثم ما ذا يضمن ان كان الدهن ماكولا يضمن بمثل ذلك قدرا او وزنا وان كان الدهن غير ماكول يضمن النقصان الغاصب اذا رد المغصوب الى المغصوب منه فام بقبله حمله الغاصب الى منزله فضاع عنده لا يضمن رجل دفع الى اخر غلامه مقيدا بالسلسلة وقال له اذهب به الى بيتك مع السلسلة فذهب بدون السلسلة فابق لا يضمن انتهى ما في الخزانة في كتاب الضمان وفي البزازية بعث الى قصار ليأخذ ثوبه فدفع القصار بالغلط ثوبا اخر وضاع عند الرسول ان كان ثوب القصار لا يضمن وان كان ثوب غيره خير مالكه بين تضمين القصار والرسول وايهما ضمن لم يرجع على الاخر

و

وفي جامع البزدوي يجب في اتلاف الصبي ما يجب في اتلاف المال هدم بيت نفسه فانهدم بيت جاره لا يضمن وقع الحريق في المحلة فهدم رجل بيت جاره حتى لا يحترق بيته ضمن قيمة بيت الجار المضطر اكل في المفازة طعام الغير يضمن قيمته لمالكه ذهب المغصوب او تصدق او اعار وهلك في ايديهم وضمنوا للمالك لا يرجعون بما ضمنوا على الغاصب لانهم كانوا عاملين في القبض لانفسهم بخلاف المرتهن والمستأجر والمودع فانهم يرجعون بما ضمنوا على الغاصب لانهم عملوا له والمشتري اذا ضمن قيمته يرجع الثمن على الغاصب البايع لان رد القيمة كرد العين قال حللني من كل حق لك علي ففعل وابراه ان عالما بما عليه برئ المديون حكما وديانة وان لم يكن عالما يبرأ حكما لا ديانة في قول محمد وقال الثاني يبرأ حكما وديانة وعليه الفتوى لان الجهالة لا تمنع صحة الاسقاط كابراء البايع عن العيوب اخذ في الحمام قنجانة واعطاها للآخر فسقطت من يد الثاني وتلف لا يضمن الاول ولا الثاني بعث رسولا الى حائك فاخذ المبعوث دابته فركبها فهلكت ان كان بين الامر والمبعوث انبساط لا يضمن والا يضمن انتهى وفي فتاوى قاضي خان ولو عض رجل ذراع انسان فجذب صاحب اليد يده فسقط اسنان ذلك الرجل وذهب لحم ذراع هذا فدية الاسنان هدر فيضمن العاض ارش ذراع هذا رجل صلى فوقعت قلنسوته بين يديه فجاء رجل من بين يديه ان وضعه حيث يناله فسرق لم يضمن وان كان اكثر من ذلك ضمن رجل اصاب في زرعه ثورين فساقهما الى مربطه وظن انهما لاهل قريته فاراد ان يربطهما فدخل احدهما المربط وهرب الاخر فتبعه ولم يظفر به قال الشيخ الامام محمد بن الفضل ان لم يقدر على ان يشهد على نفسه انه اخذهما ليردهما على صاحبهما لا يضمن الا ان

يكون نيته عند الاخذ انه يمنعه عن صاحبه فيضمن هذا اذا كان
في الليل فان كان ذلك في النهار ان كان الثور لاهل قريته كان حكمه
حكم اللقطة ان ترك الاشهاد مع القدرة على الغير انه ياخذه ليرده
على صاحبه ضمن وان عجز عن الاشهاد كان ذلك عذرا وان كان
الثور لاهل قريته فاخرجه من زرعه وساقه ضمن لان ما يكون لاهل
القرية لا يكون له حكم اللقطة في النهار انما يكون له حكم اللقطة في
الليل اما في النهار حكمه حكم الغصب فيضمن اشهدا او لم يشهد ومقدار
ما يخرجه عن ملكه لا يكون مضمونا عليه وان ساقه ما وراء ذلك
بنفس السوق يصير غاصبا ويصير مضمونا عليه الا اذا ساقه الى موضع
يامن فيه رجل وجه جارية له الى النخاس ليبيعها فبعثتها امراة النخاس
في حاجة لها فهربت قال الشيخ الامام ابو بكر البلخي الضمان يكون على
امراة النخاس لا غير في قول ابي ح وقال ابو يوسف ومحمد صاحب الجارية
بالخيار ان شاء ضمن النخاس وان شاء ضمن امراته لان النخاس اجير
مشترك ومن مذهب ابي ح ان الاجير المشترك لا يصير ضامنا لما تلف في
يده بغير فعله وعند صاحبيه يكون ضامنا انتهى ويطلب تمامه
في المطولات وما ذكرته نبذة منه هذا **كتاب** في بيان احكام
الشفعة وجه مناسبة الشفعة بالغصب تملك الانسان مال غيره
بلا رضاه في كل منهما وحق تقديمها لكونها مشروعة لكن توقف الحاجة
الى معرفته للاحتراز عنه مع شركته بكثرة اسبابه من الاستحقاقات في
البياعات والاشربة والاجارات والشركات والمزارعات اوجب تقديمه
وهي في اللغة مشتقة من الشفع ومنه الشفاعة لانها تضم الجار الى
العائد وهي الضم سميت بها لما فيها من ضم المشترى الى عقار الشفيع
وفي الشريعة هي اى الشفعة تملك العقار اى جعله ملكا على مشتريه

اى

اى العقار بما قام اى بالثمن الذي قام عليه اى على المشترى يعني بالثمن
الذي اشترى به المشترى جبرا يعني تملكه على جبر واحترز بالعقار عن
المنقول كالشجر والبناء فانه منقول لم تجب الشفعة فيه الا تبعية العقار
كالدار والكرم والرحى والبئر وغيرها والمتبادر ان يتملك ملكا طيبا لا طلقة
واحترز به عن تجيء ما اذا اشترى غير الشفيع بالاكراه فانه تحرف كما قد
ويشترط الصحة للشفعة ما سيأتي وقوله جبرا تميز وهو من جبره
قهره ما اذا ذكره ابن الاثير وانما قيد به فان المشترى لا يرضى به في
الاكثر قال في جامع الرموز والاحسن تركه لانه مستدرك بالجملة على
واحترز بقوله بما قام عليه يعني بمثل ثمن العقار المشترى به في المثلية
والقيمة عما اخذه باقل او اكثر منه فانه بالشرى لا بالشفعة وفي الاختيار
الشفعة تثبت للشفيع بالثمن الذي بيع به رضى المتبايعان او سخطا
وهذا المعنى كانت على خلاف القياس الا انا استحسنا ثبوتها بالنص وهو
قوله صلى الله تعالى عليه وسلم الجار احق بشفعته رواه جابر رضي الله
تعالى عنه وقال صلى الله تعالى عليه وسلم جار الدار احق بشفعة الدار انتهى
اختلف عبارات القوم فيها وفي شرح المجمع وهي تملك البقعة بما قام على
المشترى بالشركة او الجوار وفي العناية قال وفي الشريعة عبارة عن تملك
المرء ما اتصل بعقاره من العقار على المشترى بشركة او جوار وفي التبيين
هي تملك البقعة جبرا على المشترى بما قام عليه قال هذا في الشرع ومعناه
اللغوي موجود فيه وهو الضم وزيد عليه اوصاف من التملك للبقعة على وجه
الجبر وسببها اتصال ملك الشفيع الشفيع بالمشترى اى بالشركة او الجوار
لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة
من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار
وايقاف الدواب والصغار لا سيما اذا كان يضاده ما قيل اضيق

اصيق السجون معاشرة الاضداد وشرطها ان يكون المحل عقارا سفلا
كان او علوا احتمل القسمة اولا وان يكون العقد عقد معاوضة مال بمال
وركنها اخذ الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها و
حكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء
مبتداء حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية والعيب انتهى
وفي المستصفى وسببها الاتصال بالشركة او الجوار وشرطها عقد المعاوضة
حتى لا يتحقق في المهر وركنها اخذ الشفيع اما من البايع او من المشترى وحكمها
ثبوت حق التملك وعوارضها سكوت عند العلم مع القدرة وغير ذلك انتهى
وتجب اى تثبت الشفعة كذا فسره في المنح ثم قال وانما فسرنا الوجوب به
لانه لا ياثم بتركها اى البايع عقارا لا انها واجبة له لا عليه لانه يلحقه بدخول
غيره على الثانى على وجه الدوام بعد البيع اى الصحيح الخالى عن خيار البايع
او فاسد انقطع فيه حق المالك لما سيجيء تقريره ان شاء الله تعالى كذا قيده
في المنح لان الشفعة لا تثبت في البيع الفاسد اما قبل القبض فلان المبيع لم
ينتقل الى ملك المشترى والشفعة انما تثبت بعد الانتقال واما بعد القبض
فلان في الشفعة تقديرا لما هو مستحق الفسخ ولو سقط الفسخ يرفع ما هو
مفسد فوجب الشفعة وانما وصفه بالخالى عن خيار البايع لانه لو كان له خيار
فيه لا تثبت ولو سقط الخيار تثبت وخيار المشترى غير مانع كذا في شرح الوقاية
لخروجها عن ملك البايع قال في المنح ولو سلم الشفيع شفعته قبل عقد البيع
فتسليمه باطل وهو على شفعته بعد العقد وفي المبسوط الشفعة تثبت
بالبيع قبل ملك المشترى الا ترى انه لو قال بعت هذه الدار من فلان
وقال ما اشتريت كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة لثبوت البيع
باقراره وان لم يثبت ملك المشترى لانكاره ولهذا اذا اشترى
دارا شرط الخيار تجب الشفعة بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع

كذا

كذا في الجوهرة يعني فانه يمنع الشفعة لانه لم يخرج عن ملكه وخيار الرؤية
والعيب لا يمنع لها في الاختيار وتستقر اى الشفعة بالاشهاد اى حق الشفعة
قبل الاشهاد متزلزل لانه بحيث لو اخر في الطلب تبطل فاذا اشهد استقرت
اى لا تبطل بعد ذلك بالتاخير لان بالاشهاد يعلم طلبه اذ لا بد
من طلب المواثبة على ما ياتي وتملك بالاخذ اى بتسليم المشترى العقار اليه
بقضاء اى بحكم الحاكم بها له او رضاء لان بالعقد تم الملك للمشترى فلا ينتقل
عنه الا برضاه او بقضاء القاضي كالرجوع في الهبة حتى لو كان باع الشفيع
ما يشفع به اى ما ياخذه بالشفعة قبل ذلك بعد طلب بطل شفعته وكذا
لو مات في هذه الحالة بطلت ولا يورث كذا في الاختيار يعني فائدته
تظهر فيما اذا مات الشفيع بعد طلب المواثبة والتقرير قبل حكم الحاكم
او تسليم المشترى لا يورث عنه وفي المنح فاذا كانت المشفوعة تملك باحد
الامرين فقبل وجود احدهما لا يثبت له فيها شيء من احكام الملك حتى
لا يورث عنه اذا مات في هذه الحالة وتبطل شفعته اذا باع داره التي
يشفع بها ولو بيعت دار بجنبها في هذه الحالة لا يستحقها بالشفعة
لعدم ملكه فيها انتهى وانما تجب اى الشفعة للخليط اى الشريك فعيل
بمعنى الفاعل من خالطه شاركه في نفس العقار المبيع اى في كل جزء دون
بعض فيثبت للشريك في البيت ثم في الدار ثم في الاساس لما في النظم وغيره
وفي اضافة الثبوت الى التملك اشارة الى ان الطلب واجب على
الكل وان لم يتمكنوا من اخذه الا ترى ان الجار اذا لم يطلب الشفعة
لمكان الشريك ثم سلم الشريك الشفعة لم تكن للجار لما في التامل عن
ابن المحيط ذكره في جامع الرموز كان لم يكن اى في المبيع شريك او سلم
اى الشفعة يعني او كان في العقار المبيع شريك لكن سلم الشفعة او
ابطل شفعته بوجه ما فللخليط اى فتثبت الشفعة للشريك في حق

المبيع اى فيما لابد منه من تابع له كالشرب اى شرب نهر النعق ريه وماله
والاحسن من الشرب كما فى جامع الرموز والطريق الخاصين فسرهما بقوله
كنهر لا تجرى فيه السفن اراد به اصغر السفن فان جرى فهو عام و
طريق لا ينفذ اى لا يخرج يعنى طريق راسها ضيق وآخرها واسع فيها
دور مثلا فجميع اهلها شفعاء ولو مقابلا كما فى جامع الرموز وفيه ولو بيع
العقار بلا شرب وطريق وقت البيع فلا شفعة فيه من جهة حقوقه ولو
شاركه احد فى الشرب وآخر فى الطريق فصاحب الشرب اولى من صاحب
الطريق فلو باع حصتها بشربها فالشفعة للخليط ثم لاهل الجدول
ثم لاهل الساقية ثم لاهل النهر العظيم كما فى النتف انتهى وعن ابى يوسف
نهر يسقى منه البستانان وما زاد على ذلك فهو عام وعند ابى ح ما
يجرى فيه السفن كدجلة والفرات كما فى جامع الرموز قال الزيلعى فى
التبيين والشرب الخاص عند ابى ح ومحمد ان يكون نهرا صغيرا لا
يجرى فيه السفن وان كان كبيرا تجرى فيه السفن فليس بخاص فاذا
بيع ارض من الاراضى التى تسقى فيها لا يستحق اهل النهر الشفعة
بسببه والجار احق منهم بخلاف النهر الصغير وتمامه يعرف فيه
ثم تجب الشفعة بعد ذلك للجار الملاصق ولو كان بابه فى سكة اخرى
و ظهر داره الى ظهر داره المشفوعة ولو وصلته قال فى الاختيار و
تجب للخليط فى نفس المبيع ثم فى حق المبيع ثم للجار اما للخليط فلقوله
عليه الصلوة والسلام الشفعة لشريك لم يقاسم واما فى حق المبيع
فلقوله صلى الله تعالى عليه وسلم جار الدار احق بشفعة الدار و
الارض ينتظر ان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا واما الجار فلما
تقدم ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الجار احق بسقبه اى بسبب
قربه وروى انه قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته ولانها ثبتت

لدفع

ولانها ثبتت لدفع ضرر الجار وتجب على من ذكرنا من الترتيب ولقوله عليه
الصلوة والسلام الشريك احق من الخليط والخليط احق من غيره وفى رواية
والخليط احق من الشفيع والجار والشريك فى الرقبة والخليط فى الحقوق ولان الشريك
اخص من الضرر ثم الخليط ثم الجار لان الشريك شاركه فى المعنى وزاد
وكذا الخليط يشارك الجار فى المعنى وزاد عليه فيرجح لقوة السبب فان سلم
الشريك فى الرقبة بعد ما كان لم يكن فيأخذها الشريك فى الحقوق فان سلمها اخذها
الجار الملاصق وان كان بابه الى سكة اخرى لانه هو الذى يظهر ما ذكرنا
من المعانى وعن ابى يوسف لا حق لهما مع الشريك فى الرقبة لانه حجبهما
فلا حق لهما كالحجب فى الميراث وجه الظاهر ما ذكرنا انتهى وفى المنح ولانها
وجبت مرتبة على الترتيب الذى ذكره هنا لانها وجبت لدفع الضرر
الدائم الذى يلحقه من جهته على ما بينا فليس للاضعف ان ياخذ
مع وجود الاقوى الا اذا ترك فحينئذ ياخذ اذا اشهد بانه يطلبها عند علمه
بالبيع وان لم يشهد عند ذلك سقط حقه وقال الشافعى لا شفعة
بالجوار ودليله مع الجواب عنه مذكور فى شرح الهداية وغيرها من
الكتب المبسوطة قال الحمص فى فتاواه وانما تجب فى الاراضى التى تملك رقابها
حتى لا تجب فى الاراضى التى جازها الامام لبيت المال وهو المسمى الان
باسم الاراضية وتدفع الى الناس مزارعة فصار لهم فيها كردار كالبناء
والاشجار والكبس اذا كبسها بتراب ونقلوها من موضع يملكوها فان
بيعت هذه الاراضى فبيعها باطل وان بيع الكردار وكان معلوما
جاز بيعه لكن لا شفعة فيه وانما تجب بحق الملك فى الاراضى حتى لو
بيعت دار بجنب دار الموقوف فلا شفعة للوقف وفى فتاوى ابى الليث
وكذا اذا كانت هذه الدار وقفا على رجل لا يكون للموقوف حق
الشفعة وفى السراجية له دار فى ارض فلا شفعة له ولو باع هو عمارته

فلا شفعة لجاره ايضا ولو شفعة بالوقف لا للمتولى ولا للموقوف عليه لما ذكر
في النهاية وكذا لا شفعة بالوقف وان كان بناته ملكا لما ذكر في المنية قال
صاحب فتاوى الحوزى فعلى هذا يكون البناء منقولا لكن جعله علي ابن
احمد في الرهن وفي شرح ادب القاضي للخصاف ثم الجار الذى هو مؤخر
عن الشريك في الطريق ان لا يكون شريكا في الارض التي هي تحت الجدار الذى
هو مشترك بينهما اما اذا كان شريكا فيه لا يكون مؤخرا بل يكون مقدما
قال وصورة ذلك ان تكون ارض لاثنين غير مقسوم بنيا وسطها دلوا
حايطا ثم اقتسما الباقي فيكون الحائط وما تحته مشتركا بينهما وكان
هذا الجار شريكا في بعض المبيع اما اقتسما الارض قبل بناء الحائط و
خطا خطا في وسطها ثم اعطى كل منهما شيئا حتى بنيا حائطا فكل
منهما جار لصاحبه في الارض شريك في البناء لا غير لا يوجب الشفعة و
فيه حائط بين دارى رجلين والحائط بينهما فصاحب الشريك في
الحائط اولى بالحائط من الجار وهما سواء في بقية الدار باخذانها يريد
بهذا اذا لم يكن ما تحت الحائط من الارض مشتركا بينهما كذا روى عن
ابي يوسف وقد روى عنه رواية اخرى ان الشريك في الحائط اولى
بجميع الدار وفيه قال ابو الحسن واصح الرواية عن ابي يوسف ان
الشريك في الحائط اولى الى هنا كلامه ومن له جذوع على حائط اى
الدار او من له شركة في خشبة عليه اى على الحائط يعني والشريك في
خشبة على الحائط وواضع الجذوع على الحائط الدار جار لا شريك في الدار
لان الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار لا في المنقول بيني كما مر
والخشبة منقولة وبوضع الجذوع على الحائط لا يصير شريكا في الدار و
كذا بالشركة في الجذوع لا يكون شريكا فيها لكنه جار ملازق لوجود
اتصال بقعة احدهما ببقعة الاخر فيستحق الشفعة على انه جار ملازق

و

ولا يترجح بذلك على غيره من الجيران وكذا اذا كان بعض الجيران شريكا
في الجدار لا يتقدم على غيره من الجيران لان الشركة في البناء المجرد دون الارض
لا يستحق بها الشفعة كذا في التبيين والمنح وان في نفس الجدار يعني وان
كان له شركة في نفس الجدار فشريك فالحكم كالبناء وفي المنح ولو كان البناء
والمكان الذى عليه البناء مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من
الجيران ويتأتى ذلك بان يبني الشريكان في المشترك ثم يقتسما الارض
بغير موضع البناء فيبقى البناء وموضعه على الشركة وانما كان هو اولى
لانه شريك في بعض المبيع والشريك اولى اما في موضع البناء فظاهر بكونه
شريكا فيه واما في الباقي فكذلك عند محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف
لان الضرر اخص هنا حيث كان شريكا في البعض فيتقدم على الجار وفي
رواية اخرى عنه هو والجار سواء في غير موضع الجدار لان الاستحقاق الشفعة
في غير موضع الجدار بالجوار وغيره من الجيران يساوونه فيه وتمامه ثمه
اى في التبيين صورة اخذ الشفعة على الترتيب منزل مشترك بين
الاثنين في دار لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من
المنزل فالشريك في المنزل احق في الشفعة فان سلم فالشركاء في الدار
احق بالشفعة من الشركاء في السكة فان سلموا فاهل السكة احق
بالشفعة فان سلموا فالجار الملاصق وهو الذى على ظهر هذا المنزل
وباب داره في سكة اخرى كذا ذكره ابن الملك في شرح الوقاية ثم قال اعلم
ان في كل موضع سلم الشريك الشفعة انما يثبت للجار حق الشفعة
اذا كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع البيع وان لم يكن له حق الاخذ
في الحال اما اذا لم يكن يطلب الشفعة حتى سلم الشريك الشفعة فلا
شفعة له انتهى وقد ذكرنا هذا غير مرة نقلا عن المنح وغيره لانه
مزلة الاقدام وهي اى الشفعة اذا ثبتت على عدد الرؤس اى

يقسم على عدد رؤس الشفعاء لا على عدد السهام اي لا قدر الملك خلافا
للشافعي وصورته دار بين ثلاثة لاحدهما نصفها وللاخر ثلثها وللاخر
سدسها باع احدهم نصيبه فالشفعة للباقين على السواء حتى لو باع
صاحب النصف نصفه قضي بالشفعة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب
وهو الاتصال الا ترى انه لو انفرد احدهم اخذ الجميع فدل على استوائهم في
السبب وكذا المعنى يشملهم وهو دفع الاذى فيستوون في الاستحقاق
وكذا لو كان لهما جاران احدهما ملاصق من ثلاث جوانب والاخر
من جانب واحد فهما سواء لاستوائهما في اصل الحق في السبب كذا في
الاختيار وعند الشافعي تثبت الشفعة بقدر سهامهم فيقضى
بالشفعة بينهما في الصورة الاولى اثلاثا لان الشفعة من مرافق الملك
فتثبت بقدره كالربح وجوابه ما ذكرنا انه لا ترجيح بكثرة العلل بل بقوتها
كما في جامع الرموز وفي جنايات الملتقط وعن ابي ح الاشياء على عدد
الرؤس العقل والشفعة واجرة القسام والطريق ذكره في المنح في اخر نصر
الاختلاف دراهم يطلب من المطولات قال في المنح الملتقط بعضهم حقه
في الشفعة بعد القضاء ليس لمن بقي اخذ نصيب التارك وفي البيان
ولو اسقط بعضهم حقه قبل القضاء كان لمن بقي ان ياخذ الكل لان
السبب لاستحقاق الكل قد وجد وتعذر في حق كل واحد منهم والتنقيص
للمزاحمة وقد زالت ونظيره الرهن فانه يحبس بكل الدين وبكل جزء
من اجزائه ولهذا لو ادى البعض او كان رهنا عند رجلين فقضى دين
احدهما ليس له ان ياخذ شيئا من الرهن بخلاف ما اذا اسقط حقه
بعد القضاء حيث لا يكون ان ياخذ نصيب التارك لانه بالقضاء قطع
حق كل واحد منهم في نصيب الاخر ولو كان بعضهم غائبا يقضى
بالشفعة بين الحاضرين في الجميع لان الغائب يحتمل ان لا يطلب فلا

يؤخر

فلا يؤخر بالشك وكذا لو كان الشريك غائبا فطلب الحاضر الشفعة يقضى
له بالشفعة ثم اذا حضر وطلب يقضى له بها لتحقق طلبه وفي الخلاصة ولو
حضر احد من الشفعاء اولا واثبت شفعته فان القاضي يقضي له بجميع
الشفعة ثم اذا حضر شفيع واثبت شفعته ينظر ان كان الشفيع
الثاني مثل الشفيع الاول يقضى له بنصف الشفعة اما ان كان جارا وهو
خليط فالقاضي يبطل شفعته ويقضي بجميع الدار للثاني وان كان
دون الاول لا يقضى له بالشفعة وفيه اراد الشفيع اخذ البعض وترك
الباقي لم يملك ذلك جبرا على المشتري لانه يلحقه ضرر بتفريق الصفقة عليه
ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به لاعراضه
ويقسم بين الباقي على عدد رؤسهم وكذا لو كان احد الشفيعين حاضرا
والاخر غائبا فطلب الحاضر الشفعة في النصف على حساب انه يستحق
في النصف بطلت الشفعة لانه يستحق الكل فالشفعة للمزاحمة فاذا ترك
في شيء منها وجب الاعراض فيه فسقط في الكل لانه لا يتجزى وكذا لو
كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما النصف بطلت شفعتهما ولو
طلب احدهما الكل والاخر النصف بطل حق من طلب النصف وللاخر
ان ياخذ الكل او يترك وليس له ان ياخذ النصف لما ذكرنا كذا في التبيين
صح بيع دور مكة فتجب الشفعة فيها وعليه الفتوى ويصح الطلب من
وكيل المشتري ان لم يسلم الى موكله وان سلم اليه لا يصح الطلب منه
وبطلت وهو المختار ولا شفعة في الوقف لا للقيم ولا للموقوف عليه كذا في
التجريد وفي الخلاصة والبزازية المسلم والذمي والمكاتب والماذون و
معتق البعض سواء فيها اي في الشفعة هكذا ذكره في المنح ثم قال الشفعة
بيع في جميع الاحكام الا ضمان الغرور للجبر فاذا استحق المبيع بعد البناء
فلا رجوع للمشتري على الشفيع كالموهوب له وبما ذكرنا التقديم والتسليم داخل

بخلاف البايع فرؤية البايع ورضاه بالعيب لايظهر في حق الشفيع كالاجل
ويردها على البايع وتسليم للمشتري قال ودلت المسئلة على النقض دون
التحول وقال الكيبجاى والتحول اصح والا بطلت كذا في الفوائد الزينية
باع في اجارة الغير وهو شفيعها فان اجاز البيع اخذها بالشفعة والا
بطلت الاجارة ان ردها كذا في الولوالجية فاذا علم الشفيع بالبيع
يشهد من الاشهاد في مجلس علمه انه يطلبها اى الشفعة كقوله طلبت
الشفعة او انا طالب الشفعة او اطلبها لان العبرة للمعنى وفي العرف
يراد بهذه الالفاظ الطلب في الحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى
لو بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة شفعة يكون ذلك منه طالبا
في المنح وغيره كذا في الكافي قال في المنح اعتبار مجلس العلم اختيار الكرخي وعند
عامة المشايخ لابد ان يطلبها فورا من غير تاخير ولا سكوت لان سكوته
بعد العلم يدل على رضاه بجوار الجار الحادث ومعاشرته فتبطل شفعته
ولا يجب عليه الطلب حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل
لان فيه الزاما من وجه دون وجه فيشترط فيها احد شطري
الشهادة اما العدد او العدالة وعندهما يجب عليه الاشهاد اذا اخبره واحد
حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان الخبر صادقا واذا لم يشهد
بطلت شفعته ولو اخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب بالاجماع
كيف ما كان لانه خصم والعدالة فيه غير معتبرة في الخصومة ولو اخبر بكتاب
في الشفعة في اوله واوسطه فقرأ في الكتاب الى اخره بطلت شفعته اذا
كان ذلك بعد علم المشتري والتمكن لان السكوت انما يكون رضا بعد العلم
به كالبكر لا يكون سكوتها رضى بعد العلم بالزوج ثم اذا اخبر بحضرة الشهود
يشهدهم عليه وان لم يكن بحضرته احد يطلب من غير اشهاد
والطلب لابد منه كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى وللتمكنه

الحلف اذا حلف ولئلا يكون معرضا عنها وراضيا بجوار الدخيل قال الزيلعي
ويشترط ان يكون متصلا بعلمه عند عامة المشايخ وهو مروي عن محمد
عنه ان له التأمل الى اخر المجلس كالمخيرة لانه تمليك فلا بد من التأمل كسائر
التمليكات فهذه الرواية اخذ الكرخي وهو الاصح كما في شرح ملا خسرو
نقلا عن الايضاح قلت وفي جواهر الفتاوى اذا لم يطلب الشفيع الشفعة
في الساعة التي سمع لا يكون له حق الطلب بعد ذلك قال في المنح وهذه اشارة الى
ان الطلب على الفور وهو رواية الاصل وعليه الفتوى وان اعتبر بعضهم
المجلس انتهى ويسمى اى هذا الطلب يعني الطلب في المجلس طلب مواثبة
اى مسارعة من الوثوب سمي به ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب
الشفعة كذا في المنح قال في المستصفى الشفعة لمن واثبها اى لمن طلبها على سبيل
المبادرة والمسارعة ولا يبطل خياره اذا حمد الله تعالى او سبح او سلم او
شمت لا يدل على الاعراض وكذا اذا سأل عن المشتري كمية الثمن وماهيته
لانه دليل الطلب وان كان في الاربعة بعد الجمعة. او قبل الظهر فاتمها
لم تبطل ولو زاد على ركعتين في غيرهما ان سنة بطلت كذا في الاختيار قال
المصنف في فتاواه والمحيط والاشهاد ليس بشرط لصحة هذا الطلب وكذا
حضرة البايع او المشتري او الدار ليس بشرط لصحة هذا الطلب وانما ذكر
اصحابنا الاشهاد عند هذا الطلب لانه شرط صحته الله تعالى اعلم وفي
التبيين ولو قال بعد بلوغه الخبر من ابتاعها لا تبطل لانه يرغب فيها بثمن
دون ثمن وفي المنح وفي الصيرفية وسلامه له لا تبطل وسلامه على غيره
يبطلها اذا ترك الاقرب وطلب عند الابعد فان كان الشفيع في المصر و
الابعد خارج المصر بطلت وان كان في المصر لا تبطل استحسانا الا اذا
اجتاز على الاقرب ولم يطلب الان بطلت ثم اى بعد طلب المواثبة يشهد
مع الاشهاد يعني يقوم عن المجلس ويشهد على طلبه عند العقار او على المشتري

يعني ان كان العقار في يده او على البايع ان كان المبيع في يده اى يد البايع
فلا يصح الاشهاد عند بايع ليس بذى يد على ما ذكره القدورى وعصام و
الناطفى واختاره صدر الشهيد وذكر شيخ الاسلام وغيره ان الاشهاد يصح
عنده استحسانا كما في المحيط ذكره في جامع الرموز فيقول اى الشفيع اشترى
فلان هذه هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وانا
اطلبها اى الشفعة الان فاشهدوا اى قوم على ذلك اى على طلبى الشفعة ويسمى
اى هذا الطلب طلب تقرير وطلب الاشهاد قال في المنح ولا بد من هذا الطلب
حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته وان لم يتمكن منه لا تبطل شفعته
وفي الذخيرة اذا كان الشفيع في طريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن
طلب الاشهاد عند الدار او عند صاحب اليد بنفسه وكيلا ان وجد فان لم
يجد يرسل رسولا او كتابا فان لم يكن فهو على شفعته فاذا حضر طلب
وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته انتهى قال شيخ الاسلام الشفيع انما يحتاج
الى طلب الاشهاد بعد طلب المواثبة واشهد على ذلك فهو يكفيه
ويقوم مقام الطلب في المذكور قال في الاختيار لانه لا يمكنه الاشهاد على
طلب المواثبة لانه على الفور فيحتاج الى هذا الطلب الثاني للاثبات عند
القاضى فان كان المبيع في يد البايع لم يسلم ان شاء اشهد عليه وان
شاء على المشترى لان كل واحد منهما خصم البايع باليد والمشترى بالملك
وان شاء عند المبيع لتعلق الحق به ثم يطلب اى بعد الطلبين عند
قاض يعني اذا لم يسلم المشترى العقار اليه فيقول اشترى فلان و
دار كذا حدوده كذا يعني يبين حدودها الاربعة كما في الاختيار وانا
شفيعها بطلب بسبب كذا اى بعقار حدوده كذا فمره بالتسليم الي
ويسمى اى هذا الطلب الذى عند القاضى طلب خصومة وتمليك
ولا تبطل الشفعة بتاخيره اى بتاخير الشفيع طلب الخصومة مطلقا

اى

اى بعذر او بغيره في ظاهر المذهب كما في الهداية والمجمع والكافي
وعليه الفتوى وهو قول الامام كما في الاختيار وفيه وعن ابى يوسف
ان تركه مجلسا او مجلسين من مجالس الحكم بطلت وعنه ثلاثة ايام لانه
دليل الاعراض وقدره محمد بشهر وهو قول زفر ورواية عن ابى يوسف لانه
اجل وما دونه عاجل كذا في المنح وقيل يفتى بقول محمد انه اى الشفيع ان
اخره اى الطلب شهرا بلا عذر بطلت اى شفعته لان المشترى يتضرر
بالتاخير لنقض تصرفاته فقدره بالشهر لانه اقل الاجل واكثر
العاجل ولابى ح انه حق ثبت فلا يسقط بالتاخير كسائر الحقوق
وضرر المشترى يمكن دفعه بالمرافعة الى القاضى حتى يوقت وقتا يوفيه
فيه الثمن والا يبطل حقه قال في الهداية والفتوى على قولهما دفعا
للضرر عن المشترى لانه قد يختفى الشفيع فلا يقدر على احضاره الى
القاضى فيندفع الضرر بقولهما كذا في الاختيار قال الزيلعى في التبيين
قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم اذا اخر شهرا سقطت الشفعة لتغير
احوال الناس في قصد الاضرار بالغير قال عليه الصلوة والسلام لا ضرر و
لا اضرار في الاسلام بخلاف ما ان اخر الشفيع طلب المواثبة عن المجلس
وطلب الاشهاد عن مدة التمكن منه كما ذكرنا حيث تبطل الشفعة
لانه دليل الاعراض الا بعذر مثل غيبة مدة السفر قال في جامع الرموز و
يستثنى الاعذار من ذلك فبتاخير واحد من هذه الطلبات بها لم تبطل
الشفعة كما اذا علم بالبيع نصف الليل واخر الطلب الى الصبح في طلب
المواثبة واخر الطلبين للمرض او حبس او غيره كما في المحيط انتهى واذا
ادعى اى الشفيع الشراء وطلب الشفعة سأل القاضى المدعى عليه اى
عن مالكية الشفيع الدار المشفوع بها فان اقر اى الخصم بملك ما يشفع
به يعني بمالكية الشفيع الدار المشفوع بها او نكل اى الخصم عن الحلف

عن حلف بطلب الشفيع على العلم بملكيته يحلف بالله ما تعلم ان الشفيع مالكه
يعني يحلف بان يقول بالله ما اعلم ان الشفيع مالك لما يشفع به وانما
يستحلف على نفي العلم لانها يمين على فعل الغير هذا اذا قال المشتري ما
اعلم ولو قال اعلم بانه غير مملوك للشفيع يحلف على الثبات من فصول
الاسروشني كما في شرح المجمع وفي فتاوى الحمص وفي السراجية قال المشتري
للشفيع لا اعرف لك دارا تستحق بها فالقول له مع يمينه فيحلف على البتات
عند محمد وعلى العلم عند ابي يوسف وعليه الفتوى او برهن الشفيع
اي على انه ملكه بان اقام شاهدين ان هذا العقار بجوار هذا العقار
المبيع ملك هذا الشفيع قبل ان يشتري هذا العقار وهو له الساعة لا نعلم
انه خرج عن ملكه ولو قالا ان هذا العقار لهذا الجار لا يكفي كما في المحيط
وعن ابي يوسف لا حاجة الى البرهان ذكره في جامع الرموز سأله عن
الشراء اي شراء المشتري للعقار ام لا هل اشتريته اي سأل القاضي المدعى
عليه انه اشترى الدار المشفوعة فان اقر اي الخصم به اي بالشراء او نكل
عن اليمين بالله ما ابتاع اي ما اشترى او بالله ما يستحق عليه
هذه الشفعة اي بالله ما يستحق عليه في هذه الدار شفعة واحدة
من الوجه الذي ذكره فهذا التحليف على الحاصل وهو قول ابي ح ومحمد
والاول على السبب وهو قول ابي يوسف كما في التبيين قال في شرح الوقاية
وان عجز الشفيع عن اقامة البينة استحلف المشتري بالله ما اشتريت
هذه الدار او بالله ما استحق في هذه الدار من الوجه الذي ذكره فالاول
تحليف على السبب والثاني على الحاصل وقد مر بيانه في الدعوى وان
نكل او برهن الشفيع اي على انه اشتراها قضي له اي قضى القاضي
للشفيع بها اي بالشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس
القاضي وقت الدعوى قال في الاختيار ينبغي ان يسأل المدعي

اولا

اولا عن موضع الدار وحدودها نفيا للاشتباه ثم يسأله عن سبب
الاستحقاق لاختلاف الاسباب فاذا بين وقال انا شفيعها بملاصقها
صحت دعواه وشرط بعضهم تحديد داره ايضا ثم بعد ذلك يسأله
القاضي المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به فلا حاجة
الى البينة وان لم يعترف طلب من المدعي البينة لان اليد لا تكفي
الاستحقاق فان اقامها يثبت والا استحلف المدعى عليه بالله لا
يعلم انه مالك الدار التي ذكرها يشفع بها لانه لو اقر بذلك لزمه فاذا
انكر يحلف بالله على العلم لانه فعل الغير فاذا نكل ثبت الملك ثم
يسأله القاضي عن الشراء فان اعترف به او اقامت البينة عليه
والا استحلف المشتري بالله ما ابتاع او ما يستحق عليه بشفعة من
الوجه الذي ذكر ويستحلف على البتات لانه فعله فان نكل قضى له
بالشفعة وان لم يحضر الثمن ذكره في الاصل انتهى ولا يشترط اي
في القضاء بالشفعة احضار الثمن اي الى مجلس القاضي وقت الدعوى
لان الثمن انما يجب بانتقال الملك اليه ولا ينتقل الا بالقضاء فلا يجب
الاحضار قبله كما لا يجب على المشتري قبل البيع وروى حسن عن ابي ح
انه لا يقضي ما لم يحضر الثمن لانه قد يكون مفلسا فيتضرر المشتري
وهو مروي عن محمد كذا في الاختيار فاذا قضي اي القاضي بالشفعة
له اي للشفيع لزم اي للشفيع احضاره اي الثمن قال في الاختيار
واذا قضي له واخذها من المشتري يثبت له فيها احكام البيع
من خيار رؤية وعيب وغيرهما لانه بمنزلة الشراء لانه مقابلة
مال بمال ولا يثبت له خيار الشرط ولا الاجل لعدم الشرط انتهى
وللمشتري حبس الدار لقبضه اي لقبض الثمن يعني اذا قضي القاضي
بالشفعة قبل احضار الثمن فللمشتري ان يحبس الدار عنده حتى يستوفي

في الثمن لانهما نزلا منزلة البايع والمشتري ولا تبطل شفعته اي
الشفيع بتاخير الثمن بعدما امر اي الشفيع باداية اي الثمن يعني ولو قيل
للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل شفعته بتاخيره لتاكدها بالقضاء وللشفيع لتاكدها سخ
ان يخاصم البايع ان كان المبيع في يده اي البايع ولم يسلم الى المشتري
لانه ذو اليد وهو خصم لما مر ولكن لا يسمع القاضي البينة اي بينة
الشفيع عليه اي على البايع حتى يحضر المشتري فاذا حضر فيفسخ اي
القاضي البيع بحضرته اي المشتري لانه المالك ويقضي اي القاضي بالشفعة
على البايع ويجعل العهدة من العهد الحفظ وهي الرجوع بالثمن عند
الاستحقاق وباعتباره سمي بها حقوق العقد كضمان الدرك وتسليم
العقار والصك القديم كما في جامع الرموز عليه اي على البايع يعني قبل
تسليم المبيع الى المشتري لان اليد للبايع ويجعل على المشتري لو كان ذلك
بعد تسليم المبيع اليه لان البايع يصير اجنبيا فلا يشترط حضوره
ولا تكون العهدة عليه كما في المنح والهداية وانما جعل العهدة على
البايع قبل تسليم المشتري لان اليد للبايع والملك للمشتري والشفيع
يريد استحقاقهما المبيع الى اي الملك واليد جميعا والقاضي يقضي
بهما للشفيع فيشترط حضورهما بخلاف ما بعد القبض لان البايع
كالاجنبي فاذا اخذها من البايع يتحول الصفقة ويصير كان الشفيع
اشتراها من البايع فلهذا يكون العهدة عليه ولو اخذها من
المشتري بعد القبض فالعهدة عليه لانه ملكه بالقبض كذا في الاختيار واذا
علمت هذا ظهر ان قول المص ويجعل العهدة على البايع اطلاق في
محل التقييد وان فهم والمراد بالعهدة الرجوع بالثمن عند الاستحقاق
كذا في المنح والوكيل بالشراء خصم للشفيع في الشفعة ما لم يسلم الى الموكل
اي حتى يسلم الى الوكيل الموكل لان حقوق العقد يرجع الى الوكيل والشفعة

من حقوق العقد وكذا الخصومة فاذا سلمها الى الموكل لان حقوق
العقد يرجع الى الوكيل والشفعة من حقوق العقد لم يبق له يد ولا ملك
فيصير الموكل الخصم كذا في الاختيار قال في التبيين والخصومة فيها من
حقوق العقد وهي الى العاقد اصيلا كان او وكيلا ولهذا لو كان البايع
وكيلا كان للشفيع ان يخاصمه وياخذها منه بحضرة المشتري لما اذا كان
البايع هو المالك على ما بينا الا انه اذا سلمه الى الموكل لا يد للوكيل ولا
ملك فخرج من ان يكون خصما وهذا مشكل غير انه لا يشترط للقضاء
حضور الموكل لان الوكيل نائب عنه لانه اقامه باختياره مقام نفسه
فكان حضوره كحضور الموكل ولا كذلك البايع لانه ليس بنائب عن
المشتري فلا بد للحضور المشتري للقضاء عليه بخروجه عن ملكه والاب
ووصيه كالوكيل انتهى وفي جامع الفتاوى الوكيل بالشراء اذا اشترى
الدار فحضر الشفيع ياخذ من الوكيل ولا يلتفت الى حضور الموكل وكذا
لو كان وكيلا بالبيع فباع وحضر الشفيع ان ياخذ من الوكيل هذا
كلام الكلام في الطلب واما الكلام في تسليم الشفعة قال اصحابنا اذا قال
المشتري قبل ان يخاصم في الشفعة اشتريت هذه الدار لفلان و
سلمتها اليه ثم حضر الشفيع فلا خصومة بين الشفيع والمشتري وفي
التجريد ولو اقر بذلك بعدما خاصم الشفيع لم يسقط خصومته عنه
ولو اقام بينة انه قبل شرائه اشترى لفلان لم يقبل بينته كذا في
التاتارخانية وتمامه يطلب فيه وفي فتاوى الفضلي الوكيل بشراء
الدار اذا اشترى وقبض فجاء الشفيع دارا وطلب الشفعة من الوكيل
فهذا على وجهين الاول ان يكون الدار في يد الوكيل في هذا الوجه الطلب
منه صحيح وكذا اذا كان البايع وكيلا الغائب فللشفيع ان ياخذها منه
اذا شهد كانت في يده والوجه الثاني ان يكون الوكيل قد سلم الدار الى الموكل

وفي هذا الوجه لايصح الطلب لايصح الطلب من الوكيل وفي الوالد الجد لا يبطل
شفعته قال صدر الشهيد هو المختار وقال القاضي الامام ابو علي
النسفي الصحيح انه يصح الطلب منه على كل حال وللشفيع خيار الرؤية
وخيار العيب وان شرط المشتري البراءة اي براءة البايع منه لان
الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان
كان قبله فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت فيه الخيارات
كما اذا اشترى منهما فلا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط
البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته
في حقه كذا في التبيين وقد تقدم الكلام على هذه وان الاسبيجابي قائل
بان التحويل اصح من غير تفصيل كما في المنح **فصل** في بيان الاختلاف وما
يشفع به المشفوع وغيره وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن اي في يؤخذ
قدر الثمن بان قال المشتري الثمن الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول
للمشتري يعني صدق المشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار
عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولا يتحالفان لان التحالف عرف
بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين و
المشتري لا يدعي على الشفيع شيئا فلا يكون الشفيع منكرا فلا يكون
في معنى ما ورد به النص فامتنع القياس كذا في الرمز ذكره في المنح وان
برهنا اي وان اقام كل منهما البينة على دعواه فللشفيع اي
فالبينة للشفيع يعني بينة الشفيع احق بتقديم برهانه عند ابي
ومحمد وعند ابي يوسف للمشتري اي البينة بينة المشتري لانها تثبت
الزيادة وعندك في واحد منهما ترا والقول للمشتري وعند مالك
يحكم بالاعدل والا بالبينة كذا ذكره العيني في رمزه ولهما ان بينة
الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة لتخيره بين الاخذ والترك

و

110



وان ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اقل منه اي من ذلك الثمن
اخذه اي العقار الشفيع بما قال البايع اي الثمن الذي قاله البايع بلا
يمين حال كون هذا القول صدر عنه قبل قبض الثمن اي كله كما في جامع
الرموز لان الامران كان كما قال البايع فالشفيع ياخذه وان كان
الاكثر كما قال المشتري فقد حط البايع الثمن عن المشتري والحط عن المشتري
حط عن الشفيع وفيه اشارة الى ان البايع لو ادعى الاكثر لم ياخذ به فانهما
يتحالفان كما في المحيط ذكره في جامع وفي التبيين واخذه اي العقار الشفيع
بما قال المشتري بعده اي بعد القبض يعني ان كان البايع قبض الثمن اخذه
الشفيع بالثمن الذي قاله المشتري اذا اثبت ذلك بالبينة او بيمينه كذا في
التبيين ولا يلتفت الى قول البايع لان حكم البيع في حق البايع قد انتهى
لوصول الثمن اليه فصار كالاجنبي فلا قول له بعده في بيان مقدار الثمن
فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري فيكون القول للمشتري وفي المجتبى لو
كان نقد الثمن غير ظاهر فقال الشفيع للبايع بعت الدار بالف وقبضت
الثمن ياخذها الشفيع بالف لانه لما بدا بالاقرار تعلقت الشفعة به
لان اقراره بمقدار الثمن صحيح قبل قبض الثمن وبعده لا يصح على ما بينا
والثمن غير مقبوض ظاهرا لان الاصل عدم القبض فبقي حتى يوجد ما
يبطله وبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد ابطال حق الشفيع لانه
يريد بذلك ان يجعل نفسه اجنبيا حتى لا يعتبر اقراره بمقداره فيرد
عليه فياخذها المشتري بالف ولو بدا بقبض الثمن قبل بيان القدر
بان قال بعت الدار وقبضت الثمن وهو الف درهم لم يلتفت الى
قوله في مقدار الثمن لانه لما اقر بقبض الثمن اولا خرج به من البين
فصار اجنبيا فلا يعتبر قوله في مقدار الثمن كما بينا وقال في النهاية
ونظيره ما اذا قال الوصي استوفيت جميع ما للميت على غريمه فلان

كان على الفا درهم وقد ادفيشك الكل فللوصي ان يرجع عليه
بالف اخرى لانه لما بين قبض الجميع صار اجنبيا فلا يقبل قوله بيان
قدره بعده ومالم يبين انه قبض الجميع لا يكون اجنبيا فيقبل
قوله في بيان قدره فيكون القول لخصمه لانكاره الاولى دون الثانية
كذا في تبيين الكنز وان عكس بان ادعى البايع ثمنا وادعى المشترى
اقل من ذلك فبعد القبض اى بعد قبض البايع كل الثمن يعتبر قول
المشترى لما مران البايع بالقبض خرج من البين وصار اجنبيا
فلا يعتبر قوله في مقدار الثمن وقبله اى ان وقع هذا الاختلاف
قبل قبض البايع الثمن يتحالفان اى البايع والمشترى واى نكل يعنى
وايهما نكل عن اليمين اعتبر قول صاحبه لانه ظهران الثمن ما يقوله
الاخر فيا خذها الشفيع بذلك لان النكول كالاقرار بما يدعيه خصمه
وان حلفا فسخ اى القاضى البيع بينهما ويا خذه اى العقار الشفيع
بما قال البايع اى بالثمن الذى يقوله البايع لان فسخ البيع لا يجوز
اى لا يوجب بطلان حق الشفيع لانه حقه ثبت فلا يقدران على
ابطاله بالفسخ الا ترى ان الدار اذا ردت على البايع بعيب لا يبطل
حقه وان كان الحق بقضاء كذا في التبيين قال الفقيه ابو الليث في
الخزانة خمسة اشياء يرتد بها البيع في حق المشترى ولا يرد في حق
الشفيع اذا رده المشترى بالعيب او بخيار الرؤية او بخيار الشرط او
بعيب بقضاء القاضى فلا شفعة للشفيع وان ردها بعيب بغير
قضاء بعد القبض او تقايلا العقد فللشفيع الشفعة واذا اخبر الشفيع
ببيع الدار بالف درهم فسلم الشفعة ثم ظهر بيعت بعرض
قيمته الف او بعبد قيمته الف او بدنانير قيمته الف بطلت شفعته واذا
اخبر انها بيعت بحنطة او شعير او بيعت من فلان فسلم ثم ظهر

البيع

البيع بدراهم او العبد او بغيره فهو شفعته انتهى وفي فتاوى الحص اذا
اتفق البايع والمشترى ان الشفيع علم بالشراء منذ ايام ثم اختلفا فقال
الشفيع طلبت منذ علمت وقال المشترى ما طلبت او قال المشترى علمت قبل
ذلك ولم تطلب فالقول للمشترى وعلى الشفيع البينة ولو قال الشفيع
علمت الساعة وانا اطلبها وقال المشترى علمت قبل ذلك فالقول قول
الشفيع اذا قال الشفيع كنت طلبت الشفعة حين علمت بالبيع وانكر
المشترى ذلك وطلب الشفيع ذكر في الهاروني وادب القاضى للخصاف
يحلف المشترى على العلم ولم يذكر خلافا وذكر الفقيه على الرازى ان
هذا قول ابى يوسف وقال محمد على البتات انتهى وان حط اى البايع
عن المشترى بعض الثمن بان قال البايع حططت عن المشترى بعض
الثمن او وهبته منه سواء كان قبل قبضه او بعده كذا في جامع الرموز
يا خذ الشفيع اى العقار بالباقى لان حط البعض ملحق باصل العقد و
يخرج المحطوط من ان يكون ثمنا فيا خذه الشفيع بما بقى من الحط
وان حط الكل اى كل الثمن ووهبه للمشترى قبل القبض او بعده كما في
جامع الرموز يا خذ اى الشفيع العقار بالكل اى بكل الثمن لان هذه
الحط غير ملحق باصل العقد اذ لو الحق لبقى العقد بلا ثمن بخلاف حط
البعض كما مر فلا يصح في حق الشفيع في الكل لكنه يصح في حق المشترى
واما الابراء عن البعض او الكل قبل القبض كالهبة واما بعده فلا يصح لا
في حق الشفيع ولا في حق المشترى فتأمل / وقد مر في البيع كذا في جامع الرموز
وفي القنية علم انه اشتراه بالف فسلم ثم حط البايع مائة فله الشفعة
لالتحاق المحطوط باصل العقد كما لو باعه بالف فسلم ثم زاد البايع له
جارية ومتاعا كذا في المنح وفيه قال في اخر فصل طلب الشفعة في الفروع
حط الوكيل بالبيع لا يلتحق فلا يظهر في حق الشفيع انتهى وان

حط اى البايع عن المشترى النصف اى نصف الثمن ثم حط النصف
الاخر ياخذ اى الشفيع العقار بالنصف الاخير لانه لما حط النصف الاول
التحق باصل العقد فوجب عليه نصف الثمن فلما حط النصف الاخر
ان كان حطا للجميع ابتداء لا يسقط عن الشفيع لانه لا يلتحق باصل
العقد بل يكون هبة فلا يسقط عن الشفيع كذا فى الاختيار وان زاد
المشترى فى الثمن لا يلزم الشفيع الزيادة لاحتمال انهما تواضعا على
ذلك اضرارا بالشفيع بخلاف الحط لانه نفع له واذا كان الثمن مثليا كالمكيل
والموزون لزم الشفيع مثله لما لو اشترى العقار بمكيل او موزون اخذه
الشفيع بمثله لقدرته على المثليات وان كان الثمن قيميا كالعقار والحيوان
وغيرهما مما تقدم بيانه فى الغصب تفصيلا فقيمته اى لزم الشفيع
قيمته لما لو اشترى بعرض اخذه بقيمة العرض لعجزه عن المثل الكامل
فى بيع عقار بعقار ياخذ الشفيع كلا منهما بقيمة العقار الاخر
لانه بدله وهو من ذوات القيم وان كان اى الثمن مؤجلا اخذ اى
الشفيع العقار بثمن حال او يؤجل يطلب اى الشفيع الشفعة فى الحال اى
فى المجلس فان سكت الشفيع عنه اى عن الطلب بطلت خلافا لابى يوسف
ويأخذ اى العقار بعد مضى الاجل يعنى يصبر بعد الطلب حتى يمضى
الاجل المضروب بين البايع والمشترى فياخذه عند ذلك وليس له ان
ياخذها فى الحال بثمن مؤجل وقال زفر ومالك واحمد والشافعى فى القديم
له ان ياخذها فى الحال بالثمن المؤجل لان الشراء وقع به ولنا ان الاصل
فى الثمن ان يكون حالا وانما يؤجل بالشرط ولا شرط فى حق الشفيع
لما فى المنح يعنى ان اشتراطه فى حق المشترى لا يكون اشتراطا فى حق
الشفيع ورضاه به فى حق المشترى لا يدل على رضاه به فى حق الشفيع ورضاه
به فى حق المشترى فيه ولا يستعجل اى البايع ما على المشترى اى الثمن حالا

يعنى

يعنى اذا لم يصبر الشفيع الى انقضاء الاجل بل اخذه بثمن حال يرجع
البايع على المشترى بالثمن المعجل ولا يستعجل ما على المشترى من الاجل لان
شرط التاجيل بينهما لم يبطل قال فى التبيين ان اخذ الشفيع الدار من
البايع بثمن حال سقط الثمن عن المشترى لتحول الصفقة الى الشفيع
ورجع البايع على الشفيع بثمن حال وان اخذها من المشترى رجع البايع
على المشترى بثمن مؤجل لان الاجل ثبت بالشرط فلا يبطل باخذ الشفيع
بثمن حال لما لا يبطل ببيعه المشترى بثمن حال وان اختار الانتظار كان
له ذلك لان له ان لا يلتزم الضرر الزائد انتهى ولو سكت اى الشفيع
حين سمع البيع مؤجلا عن الطلب اى طلب الشفعة ولم يطلب فى الحال
وصبر ليحل الاجل يعنى حتى يطلب عند حلول الاجل بطلت شفعته
عند ابى ح ومحمد خلافا لابى يوسف يعنى قال ابو يوسف لا يبطل بالتاخير الى
حلول الاجل لان الطلب ليس مقصودا لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن من
الحال بثمن مؤجل فلا فائدة فى الطلب فى الحال ولهما ان حقه قد ثبت
وهذا له ان ياخذ بثمن حال ولولا حقه ثابت لما كان له ذلك والسكوت
عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل حقها اى الشفعة ولو اشترى ذمى اى
من ذمى عقارا بخمر او خنزير ان كان شفيعه ذميا ياخذه اى العقار
الشفيع الذمى بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا صحيح بينهم فاذا صح
ترتب عليه احكامه مثل الشفعة ونحوها غير ان الذمى لا يتعذر عليه
تسليم الخمر فياخذها لانها من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم
فيجب عليه قيمته والمسلم ياخذ بالقيمة فيهما اى فى الخمر والخنزير
يعنى ولو كان الشفيع مسلما ياخذه بقيمة الخمر والخنزير لانه انما يتعذر
على ذلك لكونه ممنوعا عن تمليكها فيجب عليه قيمتها لما فى ضمان
العدوان ولو كان الشفيع مسلما وذميا اخذ كل واحد منهما النصف

لما ذكرنا من قيمة الخمر او مثلها ولو اسلم الذمي صار حكمه حكم المسلم
من الابتداء فيأخذها بالقيمة قيد بكونه ذميا احترازا عما اذا كان
مرتدا وانه لا شفعة له سواء قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب
ولا يورث لان الشفعة لا تورث ذكره في العناية قال في المنح بعد
نقله ما ذكرناه وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى
ذمي اسلم او فاسق تاب من فسقه من المسلمين ولو بنى المشتري
او غرس اي في العقار فقضى القاضي بالشفعة اخذها الشفيع بالثمن
اي بثمن العقار وبقيمتهما اي قيمة البناء والغروس مقلوعين اي
مستحقين للقلع كما في الغصب اي كما كان اي لو كان قيمته اقل من
قيمته مقلوعا بقدر اجرة القلع اي رفع البناء والغرس كما في جامع
الرموز او كلف اي الشفيع المشتري قلعهما اي البناء والغرس يعني
اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان
شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مستحقين القلع و
ان شاء كلف المشتري قلعهما وعن ابي يوسف انه لا يكلف بالقلع
بل يخير بين ان يأخذ الثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك
وهو قول الائمة الثلاثة لان التكليف بالقلع من احكام العدوان والمشتري
هنا محق في البناء قلنا بنى في موضع تعلق به حق متأكد للغير من غير
تسليط ذكره في المنح وفيه وينقض الشفيع جميع تصرفات المشتري
حتى الوقف والمسجد والمقبرة صرح به الزيلعي في التبيين وفي المجتبى
ينقض بيعه وهبته وغيره من التبرعات واما الزرع فيقلع قياسا
ولكنها لا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر اشهر
الى نهايته ولو استحقت اي الارض بعد ما بنى الشفيع او غرس يعني
ان الشفيع لو اخذ الارض بالشفعة فبنى فيها او غرس ثم استحقت

الارض

الارض فكلف المستحق الشفيع بالقلع تعلق البناء والغرس رجع
اي الشفيع على المشتري بالثمن فقط لانه تبين ان المشتري اخذ
الثمن من الشفيع بغير حق لان الارض لم تكن في ملكه فيسترد منه
الثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان كان اخذها منه
ولا على المشتري ان اخذها منه بخلاف المشتري حيث يرجع على البائع
لانه مغرور من جهته كما في المنح كذا ذكره الزيلعي في التبيين ثم قال معناه
لا يرجع بما نقص بالقلع وعن ابي يوسف انه يرجع به ودليله وجوابه عنه
يطلب ثمة وان جف الشجر او انهدم البناء عند المشتري معناه لو
اشترى ارضا فيها بناء او غرس قد انهدم البناء من غير صنع احد او
جف فالشفيع اراد ان يأخذ بالشفعة يأخذها اي الارض الشفيع بكل
الثمن ان شاء والا ترك ولا يسقط من الثمن شيء لانهما تابعان
للارض حتى يدخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن
ولهذا يبيعهما في هذه الصورة مرابحة من غير بيان بخلاف ما
اذا تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لان
الفائت بعض الاصل ذكره في التبيين ثم قال هذا اذا انهدم البناء ولم
يبق له نقض ولا من الشجر شيء من حطب او خشب واما اذا بقي
شيء من ذلك واخذه المشتري لانفصاله الارض حيث لم يكن تبعا
للارض فلا بد من سقوط بعض الثمن بحصته ذلك لانه عين مال
قائم بقي محتبسا عند المشتري فيكون له حصة من الثمن فيقسم الثمن
على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ انتهى وان
هدم المشتري البناء اخذ الشفيع العرصة بحصتها اي بحصة العرصة
من الثمن لانه صار مقصودا بالاتلاف والتبع اذا صار مقصودا
يقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية

فاذا كان له حصة من الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم
العقد عليها بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا انهدم بنفسه وكان
النقض باقيا حيث يعتبر فيها النقض يوم الاخذ بالشفعة لانه صار
له قيمة بالحبس ونقض الاجنبي البناء كالمشترى كذا في التبيين وليس
له اى للشفيع اخذ النقض بكسر النون لانه صار منفصلا فلم يبق
تبعا حتى يكون للشفيع فيكون للمشترى وان شرى المشترى الارض
مع شجر مثمر او غير مثمر فاثمر اى الشجر في يده اى المشترى اخذها
الشفيع الارض مع الثمر فيهما اى في الفصلين لانه بيع تبع وهذا
استحسان والقياس ان لايكون له اخذ الثمر لعدم التبعية لان
الثمر لايدخل في البيع الا بالشرط لانه ليس بتبع كذا في التبيين كالمتاع
الموضوع فيها وجه الاستحسان انه بالاتصال خلقة صار تبعا من وجه
لانه متولد من المبيع فيسرى اليه الحق الثابت في الاصل الحادث قبل
الاخذ كالمبيعة اذا ولدت قبل القبض فان المشترى يملك الولد تبعا للام
كذا هذا كما في التبيين فان جزه اى قطع الثمر المشترى فليس للشفيع
اخذه اى الثمر لبطلان تبعيته بالانفصال لانه فعل في المبيع قصدا
فكان له قسط من الثمن فيفوت بفواته لان الثمن لايدخل في البيع الا
بالشرط فيسقط حصته من الثمن وياخذ اى الشفيع ما سواه اى
ما سوى الثمر المقطوع بالحصة في الاول اى في الفصل الاول وهو ما اشتراه
بثمره بالشرط بان شرطه في البيع فكان له قسط من الثمن بحصته
وان هلك بآفة سماوية فكذلك لانه لما دخل بالتسمية صار اصلا
فيسقط بحصته من الثمن بفواته وياخذ ما سواه بكل الثمن في الثاني
اى في الفصل الثاني وهو ما اشتراه بلا ثمر فاثمر في يد المشترى فياخذ الارض
والشجر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند

الاخذ

الاخذ في البيع الا تبعا فلا تقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض و
الزائد الحادث بعد القبض لا حصة له من الثمن لانه لم يرد عليه العقد
ولا القبض الذى له شبهة بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من
الثمن ولا ياخذ الثمر بعد جذاذ في الفصلين لبطلان تبعية العقار
وقت الاخذ بالانفصال قبل الاخذ وكان ابو يوسف يقول اولا يحط عنه
من الثمن في الفصل الثاني ايضا لان حال المشترى مع الشفيع كحال البايع
مع المشترى قبل القبض ولو اكل البايع الثمر الحادث بعد العقد سقط حصته
من الثمن فكذا هنا ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب وتمامه يعرف في التبيين
فروع وفي المنح قضى بالشفعة بالشفيع ليس له تركها لانه ملكها بالشرى
فصار كانه اشتراه حقيقة كذا في شرح الوهبانية معزيا الى المحيط لتحويل
الصفقة اليه بخلاف ما قبل القضاء حيث هو شفيع وليس له وفي يطلبها
فانه لا تبطل الشفعة وان نصب القاضي من يطلبها فله ذلك وفي جمل الفقه
الاب اشترى دارا للصغير وهو شفيعها يقول اشتريت واخذت بالشفعة
ثم يخاصم في القاضي فينصب وليا عن الصبي وياخذها منه والوكيل يطلب
من الموكل والطلب في البيع الفاسد وقت انقطاع حق البايع بالاتفاق وفي
بيع الفضولي والبيع بشرط الخيار للمشترى وقت البيع بالاتفاق وفي المجتبى
المشترى اذا كان شفيعا يستحق الشفعة من غير طلب والشرى طلب
انتهى من لم ير الشفعة كالجوار بالشفع مثلا طلبها عند حاكم يراه
اى يرى وجوبها يقول له هل تعتقد وجوبها فان قال نعم اعتقد
ذلك حكم له بها والا فلا يحكم كذا في البزازية استولى الشفيع عليها بلا
قضاء ان اعتمد على قول عالم لايكون ظالما الابراء العام من الشفيع
يبطلها قضاء مطلقا ولم تبطل ديانة ان لم يعلم بها اذا صبغ المشترى
البناء جاء الشفيع فهو مخير ان شاء اعطاه ما زاد الصبغ وان شاء

ترك كذا في الولوالجية الشفيع جار اذا اخر الطلب لكون القاضي لا يراها
فهو معذور وكذا لو طلب من القاضي احضاره فامتنع فاخر اليهودي
اذا سمع بالبيع يوم السبت فلم يطلب لم يكن عذرا كذا في الفوائد الزينية
قلت ويؤخذ من هذا ان اليهودي اذا طلب خصمه من القاضي احضاره
يوم السبت فانه يكلف الحضور ولا يكون السبت عذرا له في التاخير
وهي واقعة الفتوى والكل من المنح في الجمع ولو قال المشتري اشتريت
البناء والارض في صفقتين وقال الشفيع بل اشتريتهما معا في صفقة
واحدة والدار في بنائها ولم يكن لهما بينة كان القول للشفيع مع
اليمين على العلم اتفاقا لانه حلف على فعل الغير فان برهنا ولا تاريخ
يرجح ابو يوسف بينة المشتري لانها لا يثبت امرا زائدا على الشراء وهو
تفرق الصفقة فكانت اولى وقال محمد يقضي ببينة الشفيع لان
البينة للاثبات وبينة الشفيع مثبتة للاستحقاق فكانت اولى كذا ذكره
ابن الملك في شرحه **باب** في بيان **ما يجب فيه** اي يثبت لان
اصل الوجوب الثبوت **الشفعة وما لا يجب وما يبطلها** ذكر تفصيل ما يجب فيه
الشفعة وما لا يجب بعد ذكر الوجوب مجملا لان التفصيل
يكون بعد الاجمال انما تجب الشفعة اي تثبت قصدا احترز به
عن البناء والشجر في بيع العقار لان الشفعة فيهما تجب تبعا للعقار
ملك بصيغة الماضي اي العقار بعوض احترز به عما اذا ملك بالهبة في عقار
فان الشفعة لا تجب فيها هو اي ذلك العوض مال احترز به عما اذا
ملك بعوض غير مال كالمهر والخلع والصلح عن دم العمد والعتق والصلح نحو ذلك
فان الشفعة لا تجب في هذه الاشياء كما في التبيين و سيأتي بيانه
ان شاء الله تعالى وان لم يمكن قسمته اي العقارات وصلته يعني قوله
في عقار يتناول ما يقسم وما لا يقسم لان الشفعة شرعت لدفع جار
السوء

السوء لا لدفع اجر القسام كما ذهب اليه الشافعي فيجب في العقار وان كان
لا يحتمل القسمة عندنا ثم مثل بما لا يقسم بقوله كرحى وحمام وبئر وبيت
صغير والنهر والطريق قال في التبيين وهذا مبني على ان الشفعة تجب
لدفع ضرر سوء العشرة على الدوام عندنا وعند الشافعي لدفع اجرة
القسام فلا تجب فيما لا يقسم عنده فبنى كل على قاعدته والنصوص
تشهد لنا لانها مطلقة فيتناول ما يقسم وما لا يقسم وتمامه يعرف
في المطولات فلا تجب اي الشفعة في عرض بفتحتين جمع على عروض وهو
حطام الدنيا اي متاعها كذا في المغرب وفي المغرب العرض بسكون الراء
المتاع وكل شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير وقال ابو عبيدة
العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا
وعلى هذا جعلها هنا جمع عرض بالسكون اولى لانه في بيان ما لا يجب عليه
الشفعة فيه وهو غير العقار لكن يكون الحيوان خارجا عنه ايضا مع ان
الشفعة غير واجبة فيه فحينئذ يراد به ما ليس بعقار فيدخل فيه الفلك والبناء
والنخل ويكون عطف ذلك عليه من قبيل عطف الخاص على العام وفلك وشجر
وبناء بيعا اي البناء والشجر بدون الارض قيد به لانهما اذا بيعا مع
الارض تجب فيهما الشفعة تبعا للارض كما تقدم بخلاف بيت العلو حيث
يستحق بالشفعة ويستحق بها السفل على انه مجاورة وذلك اذا
لم يكن طريقه طريق السفل وان كان طريقهما واحدا يستحق بالطريق
الشفعة على انه خليط في الحقوق وهو الطريق لان حق التعلي يبقى
على الدوام وهو منقول فيستحق بالشفعة كذا في التبيين قال في المنح
معزيا الى شرح الوهبانية وهو الى الذخيرة ابيات بعضها الى بعض وباب
كل واحد الى الطريق فبيع البيت الاوسط كان للاعلى وللاسفل جميعا
الشفعة وان بيع الاعلى فالاوسط اولى في الشفعة وقال في كتاب الحيطان

لو باع السفل لصاحب العلوات يأخذه بالشفعة حتى لا يشاركه فيها سائر
الجيران ولا تجب في ارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها
الشفعة و صدقة و هبة بلا عوض مشروط اي في العقد مشاع غير مشاع فان
هذه الاشياء ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث مقبوض قيد
بكونها بلا عوض لان الهبة بشرط عوض لا شيوع في الموهوب وعوضه
صارت بيعا انتهاء لكن شرط التقابض فيعتبر الطلب عند التقابض في
ظاهر الرواية كما في المحيط ذكره في جامع الرموز وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة
فيه كالعوض كما في المنح وما بيع عطف على عرض يعني ولا تثبت الشفعة في دار
بيعت بخيار البايع ولم يسقط خياره لان خيار البايع يمنع خروج المبيع
عن ملكه قيد بالبايع لان الخيار لو كان للمشتري وجبت الشفعة اما عندهما
فلانه صار مالكا للدار واما عنده فلخروج الدار عن ملك البايع وفي حق
الشفعة يعتمد انقطاع حق البايع لا بثبوت الملك للمشتري حتى اذا اقر البايع
بالبيع وانكر المشتري تجب الشفعة وقيد في المنح بقوله ولم يسقط خياره لانه
لو سقط خياره تجب فيه الشفعة لزوال المانع كذا ذكره ابن الملك في شرح الوقاية
ثم قال وتكلموا في ان طلب الشفعة هل يشترط عند البيع ام عند سقوط الخيار
والاصح انه يشترط عند سقوط الخيار لان البيع انما صار سببا لافادة الحكم
انتهى او بيع بيعا فاسدا يعني ولا تجب الشفعة في عقار بيع بيعا فاسدا
اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد
من المتبايعين سبيل من نقضه والنقض مستحق حقا لله تعالى وفي اثبات
الشفعة اسقاط حق الفسخ وفيه تقرير للفساد فلا يجوز لافضائه الى
التناقض ما لم يسقط حق الفسخ فان سقط فسخه فان بنى المشتري
فيها او باع او وهب وجبت الشفعة لزوال المانع كما في المنح وغيره وفي مختصر
الوقاية وليست الشفعة الا في بيع صحيح للعقار موجب لخروجه عن

ملكه

ملك البايع من كل الوجوه فلا شفعة في بيع الوفاء لان حق البايع لا ينقطع ركنا
كما في قاضي خان كما في جامع الرموز وفيه لو باع وصي بعد بيع فاسدا فالشفيع
يأخذه بالثمن الثاني اي بالقيمة ولا تجب الشفعة فيما اي في عقار قسم بين الشركاء
لان القسمة فيها معنى الافراز والمبادلة الا ترى ان الممتنع عنها يجبر عليها و
الشفعة انما شرعت في المبادلة المطلقة فلا يتعداها او جعل اي العقار اجرة
فلا شفعة في دار استأجر الرجل بها دارا او غيرها او جعل العقار بدل خلع
يعني خالعت به المرأة او بدل عتق بان عتق عبدا على دار او بدل صلح عن
دم عمد او بدل مهر بان جعل الدار بدل بضع وان قوبل ببعضه مال
بان تزوج امرأة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم وان وصلية
فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال مطلق لانها تثبت
بخلاف القياس بالاثار عن معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها كما في المنح
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تجب اي الشفعة في حصة المال وهو الالف في المثال
المذكور لانه مبادلة مالية في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا
تنعقد بلفظ النكاح ولا تفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في
التبع الا ترى ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق المال الشفعة
في حصة الربح لكونه تابعا فيه ولو تزوج بغير مهر ثم فرض لها عقارا مهرا
لم يكن فيها الشفعة لانها تعيين للمهر المشروط وهو مقابل بالبضع بخلاف ما لو
باعها العقار بمهر مثلها او بالمسمى عند العقد او بعده حيث تثبت فيه
الشفعة لانه مبادلة مال بمال لان ما اعطاها من العقار بدل عما في ذمته
من المهر كذا في تبيين الكنز ولا تجب الشفعة فيما اي في عقار صالح عنه
اي عن ذلك العقار بانكار او سكوت يعني من ادعى دار رجل مثلا و
انكره صاحبها او سكت ثم صالح من تلك الدار على مال لا شفعة اما في
صورة الانكار فلان زعمه ان الدار لم يزل عن ملكه واما في السكوت

فلو زعم ان ما اعطاه افتداء يمينه فلم يثبت المبادلة المالية قيد بهما لانه لو صالح
عنها بعد اقراره بها تثبت الشفعة لاتصال الصلح بعد الاعتراف
يكون مبادلة مال بمال كذا في شرح المجمع وتجب اي الشفعة فيما اي في عقار
صولح عليه اي على العقار يعني لو صالح عن دعوى خصم على دار مثلا
باحدهما اي بانكار او سكوت تجب الشفعة فيها لان زعم المدعي انه اخذها
عوضا عن حقه فيؤاخذ بزعمه فلو كان باقراره فهو كالبيع لا يخفى ولا تجب فيما
اي في عقار سلمت شفعته ثم رد اي العقار بخيار رؤية او بخيار شرط
او بخيار عيب بقضاء قيد للرد بعيب والباء متعلق برد يعني اذا اشترى
دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او شرط او
عيب بقضاء قاض فلا شفعة له لانه فسخ من كل وجه لا بيع فعاد
الى قديم ملك البائع والشفعة انما تثبت في انشاء العقد فلا فرق بين القبض
وعدمه كذا في شرح الوقاية وما رد به اي بالعيب بلا قضاء او بالاقالة يعني
يعني ان ردت بعيب بغير قضاء او تقايلا البيع تجب اي الشفعة فيه
اي فيما ذكر يعني فللشفيع الشفعة لان الرد بالعيب بغير قضاء او الاقالة بم
بمنزلة البيع المبتدا لانه بتراضيهما وكان بيعا جديدا في حق ثالث
وتجب اي الشفعة في العلو وحده وتجب في السفل بسببه اي بسبب العلو على
انه مجاوره وذلك اذا لم يكن طريقه طريق السفل وان كان طريقهما واحدا يستحق
بالطريق الشفعة على انه خليط في الحقوق وهو الطريق لان حق التعلي يبقى على
الدوام وهو غير منقول فيستحق به الشفعة كما في التبيين وقد تعلق بهذا انما
وتجب اي في عقار بيع بخيار المشتري لخروجه عن ملك البائع وقد مر تمامه في
ان بيعت دار بجنب الدار المبيعة بالخيار متعلق بالمبيعة اي لاجلها فقط
فالشفعة لمن له الخيار يعني كان لمن له الخيار الاخذ بالشفعة او اخذ
الدار التي بيعت بجنب المبيعة بابها كان من له الخيار او مشتريا لان

لان البائع لم يخرج المبيع عن ملكه اذا كان الخيار له فله ان يأخذها بالشفعة
ويسقط خياره ويلزم البيع لان الاخذ بالشفعة نقض منه البيع لانه اراد
بذلك الاستيفاء اذ لا تجب الشفعة الا لدفع ضرر على الدوام وكذا المشتري عند
هما ان كان الخيار له لان المبيع دخل في ملكه عندهما لانه يصير بالاخذ
مختارا للبيع ويكون اي الاخذ بالشفعة اجازة للشراء من المشتري
فيلزم ويملك به المبيع والشفيع الاول يعني ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى
هي التي اشتراها المشتري اخذها اي الدار الاولى من المشتري منه يعني كان
له ان يأخذها بالشفعة لانه هو اولى بها من المشتري لما عرف ان الشفيع
اولى من المشتري لا اخذ الثانية يعني ليس لشفيع الدار الاولى ان يأخذ الدار
الثانية وهي التي اخذها المشتري بالشفعة اذا لم تكن متصلة بملكه لانعدام
سبب الشفعة في حقها واتصالها بالمشفوعة لا يفيد لعدم ملكه فيها
وقت بيع الاخرى وان كانت متصلة بملكه كان له ان يشاركه فيها
بالشفعة كذا ذكره في التبيين قال وهذا لا يختص بالشراء بخيار رؤية
بل كل من اشترى دارا وبيعت دار بجنبها كان له هو ان يأخذها
بالشفعة ثم اذا جاء شفيع الاولى بعدما اخذ المشتري الثانية بالشفعة كان
لهذا الذي جاء ان يأخذ الاولى بالشفعة ان يأخذ الثانية بالشفعة الا اذا
كانت متصلة بملكه على ما بينا وان بيعت دار بجنب ما بيعت بيعا
فاسدا فشفيعها اي الدار المبيعة البائع ان بيعت اي الدار المذكورة
قبل قبض المشتري اي الدار المبيعة فاسدا لبقاء ملك البائع فيها فاذا قبض
اي المشتري بعد الحكم له اي البائع بها اي بالشفعة لا تبطل اي شفعته لانه
ملكه في المشفوعة قد تقرر بالحكم فلا تخرج باخراج الاولى عن ملكه وانما يستحق
المشتري الدار المبيعة بجنبها بالشفعة اذا كان بيعها بعد قبضه لا قبله لان
الشفعة انما تستحق بالملك ولا ملك له وان سلم البائع المبيع الى المشتري

بالاخذ بالشفعة بطلت شفعته كما اذا باعها قبل الاخذ بالشفعة كذا
في التبيين وان بيعت اي الدار التي بجنب ما بيعت فاسدا بعد
المشتري فالشفعة للمشتري لانه ملكها بتسليم البائع اليه ولا يؤدي اخذها
الى تقرير الفساد لان الفسخ يمكن بعد الاخذ بالشفعة ولا فساد في المأخوذة
بخلاف المشتراة شراء فاسدا لان اخذها بالشفعة يؤدي الى تقرير
الفساد على ما تقدم بيانه فان استرد البائع منه اي من المشتري
المبيعة اي الدار المبيعة فاسدا يعني وان بيعت بعد القبض فاستردها
البائع من المشتري قبل الحكم له اي قبل ان يأخذ المشتري بالشفعة بطلت شفعته
اي المشتري لخروجها عن ملكه قبل الاخذ فصار كما اذا باعها قبله ولا تثبت
الشفعة للبائع لانه لم يكن في وقت بيع المشفوعة جارا كذا في العناية وان
بعد الحكم اي وان استردها بعد الحكم بالشفعة للمشتري بقيت اي الدار
المشفوعة الثانية على ملكه اي المشتري لما تقرر ان ملكه قد تقرر بالحكم فلا
يبطل بخروج الاولى عن ملكه والمسلم والذمي في الشفعة سواء وكذا الحكم مثل
ما تقدم عن الاستواء الحر والعبد المأذون والمكاتب لان الشفعة شرعت
لدفع الضرر ولا فرق في ذلك سواء ولو وصيه في مبيع السيد يعني ولو كان
الشفعة في مبيع سيده بان باع مولاه دارا كالعكس لما كان لسيده في مبيعه
يعني تجب الشفعة للعبد المأذون المستغرق بالدين باعها مولاه لما تجب
لمولاه في دار باعها المأذون المديون قيده في دار لانه لو لم يكن مأذونا
لا يثبت الشفعة لمولاه لانه باع لمولاه ولا شفعة لمن يبيع له وقال ابن ابي
ليلى لا شفعة للذمي كذا في الكفاية ذكره في شرح المجمع قال في المنح ويثبت
الشفعة للعبد المأذون المستغرق بالدين المحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده
ويثبت لسيده في مبيع العبد المأذون لما في يده ليس لمولاه ح وتثبت
الشفعة لمن شرى او اشترى له لا لمن باع او بيع له او ضمن الدرك وسيأتي

تمامه

تمامه ان شاء الله تعالى **فصل** في بيان احكام ما يبطل الشفعة
تأخير البطلان عن الثبوت مما لا يحتاج الى وجه اعلم ان تسليم الشفعة قبل
البيع لا يصح وبعده يصح علم الشفيع بوجوب الشفعة او لم يعلم وعلم من
يسقط اليه هذا الحق او لم يعلم لان تسليم الشفعة اسقاط ولهذا يصح من
غير قبول ولا يرتد بالرد والاسقاط للحق يعتمد وجوب الحق دون علم المسقط
والمسقط اليه كالطلاق والعتاق كذا في منح الغفار وتبطل الشفعة بتسليم الكل
او البعض ولو من الوكيل اي بعد البيع كما مر بان قال بلا تعيين احد اسقطت
شفعتي فيما اشترى او قال للذي بيده سلمتها لك ولو من الوكيل اي ولو كان التسليم
الى الوكيل كما لو قال للوكيل سلمتها لك فتسليم وان كان المبيع في يد الموكل لكن
بعد البيع وان لم يعلم بوجوبها كما في جامع الرموز قال في الاختيار واما تسليم
الكل فلانه صريح في الاسقاط واما البعض فلان حق الشفعة لا يتجزى ثبوتا لانه
يملكه كما يملكه المشتري في المشتري لا يملك البعض لانه تفريق الصفقة فلا يتجزى اسقاطا
فيكون ذكر بعضه كذكر كله انتهى وفي الكافي لو سلم الشفيع الشفعة وهو لا يعلم
بالشراء فتسليمه جائز سواء كان المشتري حاضرا او غائبا لانه اسقاط فلا يتوقف على
العلم كالطلاق والابراء عن الدين ذكره ابن الملك في شرح الوقاية وقد تقدم تفصيله
في اول الفصل وتبطل بترك طلب المواثبة او بترك طلب التقرير وهو الاشهاد كما
مر تفصيله لا تبطل بالاعراض وترك الطلبين او احدهما مع القدرة عليه
دليل الاعراض وهذا الطلب هو المسمى بالاسقاط علم بالسقوط او لم يعلم
لانه لا يعذر بالجهل بالاحكام في دار الاسلام ولا يرتد بالرد لانه مجرد حق كذا في المنح
وتبطل بالصلح اي صلح المشتري الشفيع عن الشفعة على عوض لان الاعتياض
عن حق ليس بمال فيسقط حقه وعليه اي يجب على الشفيع رده اي رد العوض
لانه رشوة لان حق الشفعة ليس بمتقرر في المحل وانما هو مجرد حق التملك فلا يجوز
اخذ العوض عنه وفي فتاوى قاضي خان فان قال الشفيع ان لم اجز بالثمن

الى ثلاثة ايام فانا برئ من الشفعة ولم يجز بالثمن الى ثلاثة ايام ذكر ابن رستم
عن محمد انه تبطل شفعته لان تسليم الشفعة اسقاط محض يصح تعليقه بالشرط
وقال بعض المشايخ لا تبطل الشفعة وهو الصحيح لان الشفعة حق يثبت
بطلب المواثبة والاشهاد فتاكدت لا تبطل مالم يسلم بلسانها وفيها
وان قال الشفيع سلمت هذه الدار لك او شفعة هذه الدار لك ان
اشتريتها لنفسك وقد كان المشتري اشتراها لغيره لا تبطل شفعته
لانه تعليق التسليم بالشرط وتسليم الشفعة اسقاط يحتمل التعليق والمعلق
بالشرط لا يكون عند عدم الشرط انتهى قال المصنف في الفتاوى وفي حاشيته
لو ان اجنبيا قال للشفيع على كذا من الدراهم على ان تسلم الشفعة ولم
يقل لي فقبل الشفيع لا يجب المال ولا تبطل شفعته ولو قال لاجنبي سلمت
لك شراء هذه الدار لم يكن تسليما وكذا لو قال سلمتها لك ان
كنت اشتريتها لنفسك لا يكون تسليما وفي فتاوى ابي الليث ولو قال
الشفيع سلمت لك شفعة هذه الدار فاذا هو قد اشتراها لغيره فهو
على شفعته فهو المختار وفي الذخيرة اذا سلم الجار الشفعة مع قيام الشريك
صح تسليمه حتى لو سلم الشريك بعد ذلك لا يكون للجار ان يأخذ بالشفعة
وفي البرهانية المشتري داره فجاء الشفيع وقال سلم لي نصفها بالشفعة
فقال المشتري لا يصح شفعته هو المختار اعلم ان صلح الشفيع مع المشتري فايده
على ثلثة اوجه في وجه يصح وهو ان يصالح على اخذ نصف الدار واخذ
بنصف الثمن وفي وجه لا يصح ولا تبطل شفعته وهو ان يصالح على اخذ
بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن وفي وجه تبطل شفعته ولا
يجب المال وهو ان يصالح على ترك الشفعة بمال يأخذه من المشتري
ولو صالحه على ان يأخذ بعض المشفوع تبقى شفعته في الكل عند ابي يوسف
وعند محمد تبطل في الكل الى هنا كلامه وكذا اي تبطل الشفعة لو باع اي

الشفيع

الشفيع شفعته بمال لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل
التمليك فكان عبارة عن الاسقاط فقط بمجاز كبيع الزوج زوجته
من نفسها بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح واسقاط الرق
لان ملكه في هذه الاشياء متقرر في المحل ولهذا يستوفيه وينفرد به والكفالة
بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي رواية اخرى لا تبطل الكفالة
ولا يجب المال وقيل في الشفعة كذلك حتى لا يجب المال ولا تبطل الشفعة و
قيل هذه رواية في الكفالة خاصة وتمامه يعرف في شرح المجمع وكذا اي يجب
عليه رد العوض لو قال اي الزوج للمخيرة اختاريني بالف او اختاري
ترك الفسخ بالف او قال العنين لامرأته ذلك يعني قال اختاري ترك الفسخ
بالف فاختارت اي المخيرة او امرأة العنين بطل خيارها اي خيار الفسخ
حتى سقط اي خيار كل واحدة منهما ولا يجب العوض يعني ولا شيء
لهما لانه لم يقابله حق متقرر فلا يكون تجارة عن تراض فلا يحل كذا في
الاختيار وتبطل اي الشفعة ببيع ما يشفع به اي الشفيع الشفعة بها قبل
الحكم له اي للشفيع بها اي بالشفعة مطلقا لان الاستحقاق بالجوار والشركة
وقد زال قبل التملك ولا فرق بين ان يكون عالما وقت بيع داره او
شراء المشفوعة او لم يكن عالما لانه لا يختلف في الحالين فصار كالتسليم
الصريح فانه لا يختلف بين ان يعلم بيعها او لم يعلم لما تقدم تقريره
من المنح وفيه ويبطلها شراء الشفيع من المشتري لانه بالاقدام على الشراء
اعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة ولمن هو بعده من الشفعاء و
مكالها ان يأخذها منه بالشفعة وتمامه يعرف فيه وتبطل بموت الشفيع
اي قبل الاخذ بعد الطلب او قبله ولا يورث عنه وقال الشافعي لا تبطل
لانها حقه والوارث يخلفه في حقوقه ولنا ان حق الشفعة حق
التمليك وهو قائم بالشفيع فلا يبقى بعد موته لا تبطل بموت المشتري

لوجود المستحق وهو الشفيع لانه قائم وحقه مقدم على حق المشترى
حتى لاينفذ وصيته فيه ولايباع فى دينه فيكون مقدما على حق الوارث
كذا فى الاختيار ولا شفعة لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة
يكون سعيا فى نقض ما تم من جهته وهو البيع لان البيع تمليك والاخذ
بالشفعة تملك وبينهما منافات وسعى الانسان فى نقض ما تم من جهته
مردود او بيع له اى لمن بيع له وهو الموكل يعنى وكل بالبيع والموكل شفيع
فلا شفعة له لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه وفى المنح لا
شفعة لمن بيع له اى وكل بالبيع والموكل شفيع وتجب الشفعة لمن شرى
ولمن قال اشترى له اى لموكل باخر بالشرى فاشترى لاجل موكله والموكل شفيع
كان الشفعة وفائدته انه لو كان المشترى او الموكل بالشرى شريكا وللدار
شريك اخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا للدار وجار فلا شفعة
للجار مع وجوده ولا يكون للبايع شفعة سواء كان اصيلا او وكيلا انتهى
او ضمن اى الشفيع الدرك بفتحتين او السكون اى الثمن عند الاستحقاق
فلا شفعة لضامنه وهو شفيع فى عقار البايع لانه كالبايع او ساوم
اى طلب الشفيع المشترى بيعا يعنى وتبطل الشفعة بمساومة الشفيع عن
المشترى بيعا او اجارة لانه دليل الرضا بثبوت الملك للمشترى وتصرفه
فيه بيعا واجارة وذلك لا يكون الا بعد اسقاط الشفعة وكذلك اذا طلبها
منه تولية اى ان يوليه عقد الشراء او اخذها مزارعة او معاملة كذا
فى الاختيار ثم قال وكذا اذا كان بعد بالشرى وتجب اى الشفعة لمن
اى لوكيل ابتاع اى اشترى ما يجب عقاره من عقار لموكله فطلب الشفعة
من موكله او ابتيع له اى لموكله اشترى له وكيله عقارا وقد ذكرنا فائدته
قبيل هذا فلا تغفل عن هذا وان كان محله هذا لوقوع هذا الشرح من غير تسويد
فلا تغفل عنه قال الفقيه ابو الليث فى خزانة الفقه خمس عشر شيئا سها

الشفعة

الشفعة اذا صالح من شفعته على عوض فاخذه او مات الشفيع او لم
يشهد فى المجلس الذى سمعه او لم يشهد على السامعين ولا عند
العقار او ضمن الدرك عن البايع او ابتاعه او استوصاه او ساله ان
يتصدق به عليه او سلم قبل العلم بالبيع ثم علم او سكت بعد العلم به
او لم يكفل بثمنه او كان الثمن مؤجلا فانتظر الى حلول الاجل ولم يطلب او باع
الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة او وهب من المشترى بقدر
ما يتصل بالشفيع انتهى ولو قيل للشفيع انها اى الدار التى تثبت فيها له
الشفعة له بيعت بالف درهم فسلم اى الشفيع شفعتها لاستكثار
ثم بان اى ظهر وعلم انها بيعت باقل من الالف او علم ان الدار بيعت
بكيلى كبر وشعير او وزنى او عددى متقارب قيمته الف درهم او
اكثر من الالف فله اى الشفيع الشفعة لان التسليم كان لاستكثار الثمن
او لتعذر الجنس الذى ظهر فاذا تبين له خلاف ذلك كان له الاخذ وعدم
الرضا على تقدير ان يكون الثمن غيرها لان الرغبة فى الاخذ تختلف
باختلاف الثمن قدرا او جنسا فاذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم منه
التسليم فى الوجوه كلها ولو بان اى ظهر انها اى الدار بيعت بعرض
قيمته اى العرض الف او اكثر او ظهر ان الدار بيعت بدنانير قيمتها اى
الدنانير الف درهم فلا اى فلا شفعة له اما فى الاول فلان الواجب فى العرض
القيمة وهى دراهم او دنانير فلا يظهر فيه التيسير فلا يكون له فيه
الاخذ ولو اخبر ان الثمن عروض كالثياب والعبيد ثم ظهر انه مكيل او
موزون او اخبر ان الثمن مكيل او موزون فظهر انه من خلاف جنس
من المكيل او الموزون فهو على شفعته ولو ظهر انه جنس اخر من
العروض قيمته مثل القيمة التى بلغه او ظهر انه ذهب او فضة قدره
مثل قيمة ذلك فلا شفعة له لعدم الفائدة لان فى غير المكيل والموزون

الواجب القيمة فلا يظهر التفاوت كذا في التبيين واما في الثاني وهو انه
علم انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلانهما جنس في الثمنية والكلام
فيه ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكوة وهذا استحسان وهو قول
ابي يوسف والقياس ان يثبت له حق الشفعة وهو قول ابي ح وزفر
لان الجنس مختلف حقيقة ولهذا جاز التفاضل بينهما في البيع وتمامه
يعرف في التبيين والاختيار ولو قيل له اي للشفيع المشتري فلان زيد
فسلم اي الشفعة فبان اي ظهر انه اي المشتري غيره يعني بكر فله الشفعة
ولو بان اي ظهر انه اي المشتري هو اي زيد مع غيره فله الشفعة في
حصة الغير لتفاوت الناس في الاختلاط والجوار فمنهم من يرغب في
معاشرته مجيرة ومنهم من يجتنب مخافة شره فالتسليم في حق البعض
لا يكون تسليما في حق غيره فقد رضي بفلان لغيره ولم يرض بغيره
فلم يوجد التسليم في حقه وكذا لو في ظهر ان المشتري اشتراها لغيره ولو
قيل ان المشتري زيد فسلم فاذا هو زيد وعمرو فله اخذ نصيب عمرو
لان التسليم لم يوجد في حقه ولو قيل انها بيعت بجارية ثم تبين انها
بيعت بعبد او عرض اخر ينظر ان كان قيمة العبد او العرض مثل قيمة
جارية او اكثر بطلت وان كانت اقل لم تبطل لان الواجب القيمة كذا
في الاختيار ولو بلغه اي الشفيع بيع النصف فسلم اي الشفعة فظهر
بيع الكل فله الشفعة اي في الكل لانه سلم النصف وكان حقه في اخذ الكل
والكل غير النصف فلا يكون اسقاط الشفعة للكل ولان التسليم لخوف ضرر
الشركة وهذا التعليل يستقيم في جار دون الشريك والاول يستقيم
فيهما وفي عكسه وهو اذا ظهر شراء الكل فسلم فظهر شراء النصف لا شفعة
له في ظ الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه كلها ولان رغبات
الناس في الكل اكثر عادة من رغباتهم في الابعاض لخلو الكل عن عيب

النقص

النقص وقيل له الشفعة لانه قد لا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع فان شيخ
الاسلام اي هذا القول ذكره في المنح ثم شرع المص في بيان الحيلة فيها فقال
وان باعها اي باع رجل دارا الا ذراعا من طول من جانب الشفيع فلا شفعة
له اي للشفيع لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا الشفعة
له لو وهب هذا القدر للمشتري وهذه حيلة اخرى لاسقاط الشفعة وغيره
وان شرى منها اي من الدار سهما بثمن اي معلوم ثم شرى اي ذكره في المنح
المشتري باقيها اي بقية الدار فالشفعة تثبت للجار في السهم الاول فقط
لان الشفيع جار والمشتري شريك في الباقي فيتقدم عليه ولو اراد الحيلة اشترى
السهم الاول بكثرة الثمن لا سيما اذا كان السهم الاول جزءا قليلا كالعشرة
مثلا او اقل كذا في المسئلة الاولى يتاتى مثل هذه الحيلة بان يبيع مثل قدر
الذراع او اقل في طول الحد الذي يلي الشفيع بجميع الثمن الا درهما ثم
يشتري الباقي بدرهم فان اخذ بالشفعة قدر الذراع بجميع الثمن الا درهما
وليس له ان يأخذ الباقي لانه ليس بجار له فايهما خاف ان لا يوفي صاحبه
شرط الخيار لنفسه وان خافا شرط كل واحد منهما الخيار لنفسه ثم يجيزان
معا وان خاف كل منهما اذا اجاز ان لا يجيز صاحبه وكل كل منهما وكيلا و
شرط ان يجيز صاحبه كذا في المنح وان ابتاعها اي ان اشترى الدار بثمن
كثير ثم دفع اي المشتري الى البايع عنه اي عن الثمن ثوبا اخذها اي الدار
الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون
البايع مشتريا للثوب بعقد اخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تعم الشريك
والجار لكن فيه ضرر بالبايع لانه اذا استحقت الدار المشفوعة يبقى كل
الثمن عليه والاوجه ان يباع بالدراهم الثمن دينار بعشرة ثم تصادقا
ان لا دين عليه فانه يرد الدينار ولو اراد الشفيع ان يحلفه بالله ما اردت
ابطال الشفعة لم يكن له ذلك لانه لو اقر لا يلزمه فيكون خصما كذا في

البزازية وحيلة اخرى احسن واسهل ذكرها صاحب المنح بعد نقل ما ذكرنا
وهي لو اشترى بدراهم معلومة مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها
وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد مجهول حال الشفعة
وجهالة الثمن تمنع الشفعة ذكره ملا خسرو وهذه حيلة في شرح الغرر
قال صاحب المنح لم اقف على هذه الحيلة في غير الكتاب المذكور لكن
تعارف الناس في الامصار لابطال الشفعة لكنهم يجعلون بدل الفلوس
خاتما معلوم العين مجهول المقدار ويبقى اذا قال الشفيع ياخذ بقيمتها
لما تقدم تقديره انتهى وتمامه يعرف فيه ولا تكره الحيلة في اسقاطها
اي في اسقاط الشفعة يعني لدفع ثبوته ابتداء عند ابي يوسف اي في اسقاط
الشفعة لانه يحتال لدفع ضرر نفسه لان في تمليك الدار عليه
بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائزة وان تضرر
الغير في ضمنه واما الحيلة لاسقاط الشفعة بعد ثبوتها تكره وفاقا نحو
ان يقول المشتري للشفيع اشتره مني صرح به البزازي وغيره كما في المنح
وبه اي بقول ابي يوسف يفتى قبل وجوبها اي قبل ثبوت الشفعة وعند
محمد تكره اي الحيلة لاسقاط الشفعة قبل الوجوب وبعده لان الشفعة انما
وجبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاؤه قيد بالاسقاط لان الحيلة
لابطال الشفعة مكروه اتفاقا كما يقول المشتري للشفيع انا ابيعها منك
بما اخذت فلا فائدة لك بالاخذ بالشفعة فقال الشفيع نعم اشتريت
سقط الشفعة ذكره ابن الملك في شرح الوقاية قال في الجوهرة الفتوى
على قول ابي يوسف قبل الوجوب وعلى قول محمد بعد الوجوب وذكر ان
الفتوى على قول محمد في الزكوة اي في الحيلة لاسقاط الزكوة بان يستبدل
نصاب سائمة لغيرها في اخر الحول وغيره من الحيل فرارا عن الوجوب
لان الزكوة لنفع الفقراء وفي الحيلة اضرار لهم ثم قال وكذا على هذا

الخلاف الحيلة لاسقاط الحج واجمعوا على انه اذا ترك اية السجدة وتعدى
الى غيرها لئلا يجب عليه السجدة انه يكره كذا في الجندي ذكره في المنح وفيه
ولا حيلة لاسقاط الحيلة صرح به في البزازية ثم قال وطلبناها كثيرا فلم نجدها
قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن
يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها حتى ياخذها الشفيع بالشفعة وان كان رجلا
صالحا ينتفع به الجيران والشفيع لا يحب الجيران والشفيع لا يحب جيرانه جواره
فيحتال في اسقاطها ليشتريها المشتري انتهى قال في المنح بعد نقله هذا هو
تفصيل حسن لكن في البزازية الحيلة بعد تكون ثبوتها بالاتفاق نحو ان يقول
المشتري للشفيع اشتره مني وان كان قبل الثبوت لا باس به عدلا كان او فاسقا
في المختار لانه ليس بابطال وعلى هذا حيلة الزكوة ودفع الربا انتهى وذكر
في الواقعات انها يكره بعد الثبوت بالاتفاق واما قبله فلا باس وهو المختار
وكذا الحيلة في دفع الربوا بان باع مائة درهم وفلسا بمائة وعشرين درهما وذكره
في جامع الرموز وللشفيع جبر مقدم اخذ حصة بعض المشترين يعني اذا اشترى
جماعة من واحد دارا فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم لانه ليس في هذا الاخذ
ضرر التفريق لان الشفيع يقوم مقام احدهم لا حصة بعض البايعين اي
لا يكون للشفيع ان يشفع نصيب بعضهم دون بعضهم يعني اذا باع جماعة
من واحد لا ياخذ احد البايعين لان فيه اضرارا بالمشتري بتفريق الصفقة
وتمام الصفقة متفرقة حصة في المنح والفرق ان الشفيع في الوجه الثاني ياخذ نصيب
بعضهم بتفريق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر بالاخذ منه
وبعيب الشركة وهي شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع فلا
يشرع على وجه يتضرر به المشتري ضررا زائدا سوى الاخذ وفي الوجه الاول
يقوم مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة على احد لا فرق بين هذا ان يكون
قبل القبض او بعده في الصحيح الا ان الشفيع لا يمكنه ان ياخذ نصيب احدهم

اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع كيلا يؤدي الى تفرق اليد على
البايع بمنزلة المشتري انفسهم لانه كواحد منهم وهذا اذا كان المشتري
واحدا فنقد البعض من الثمن وسواء سمى لكل بعض ثمنا او سمى للكل جملة
لان العبرة في هذا لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واختلافه قال والمعتبر
في العدد والاتحاد العاقد دون المالك حتى لو وكل واحد جماعة بالشراء
فاشتروا له عقارا واحدا بصفقة واحدة او متعددة كان للشفيع
ان يأخذ نصيب بعضهم لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد وهو
اصيل فيه فيتحد باتحاده ويتعدد بتعدده كذا في التبيين وللجار اخذ
مشاع بعض بيع تقسيم يعني من اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم
المشتري البايع فللشفيع ان يأخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع و
ليس له ان ينقض القسمة سواء كانت القسمة بحكم او بالتراضي لان
القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع ولا يتم الانتفاع في
الشايع الا بالقسمة الا ترى ان الهبة تتم بها حتى صحت بالقسمة و
التسليم بعد ان وقعت فاسدة للشيوع فليس للشفيع ان ينقض القسمة
المكملة للقبض واطلاق الجواب يدل على ان الشفيع يأخذ النصف الذي
صار للمشتري في اي جانب كان لما اشار اليه المص بان وصلية بقوله وان
وقع اي نصيب المشتري في غير جانبه يعني سواء وقع نصيب المشتري
مع جانب الجار الشفيع او من جانب وهو المراد المروي عن ابي يوسف وروى
عن ابي ح انه انما يأخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها اما اذا وقع
في الجانب الاخر فلا لانه لم يبق جارا كذا في شرح الوقاية فان قلت
ان القسمة فيها معنى المبادلة والشفيع يملك نقض تصرفات المشتري حتى
المسجد والمقبرة لما تقدم فينبغي ان يملك نقض قسمته قلت اجيب
عنه بان القسمة افراز من وجه ولهذا يجري فيها جبر ومبادلة من

وجه ولهذا يجري فيها احكام البيع من رد بعيب او خيار رؤية فبالنظر
الى هذا يملك وبالنظر الى ذلك لا يملك فلا يملك النقض بالشك بخلاف ما اذا باع
احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع
حيث يكون للشفيع نقضه كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان
ثم جاء شفيع اخر ثالث بعد ما اقتسما بقضاء او بالتراضي فللشفيع
ان ينقض القسمة كذا في شرح الوهبانية معزيا الى المحيط والوجه في الاول
ان العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي
هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض
بيعه وهبته كذا في المنح وفيه اختلف الجار والمشتري في ملكية الدار
التي يشفع بها فالقول للمشتري لانه ينكر استحقاق الشفعة عليه
والقول للمنكر انتهى وللعبد المأذون المديون الشفعة في بيع سيده
وبالعكس معناه اذا باع رجل دارا وله عبد مأذون له في التجارة
وعليه دين يحيط بماله ورقبته فللعبد ان يأخذ الدار بالشفعة يعني اذا كان
له دار في جنب دار مولاه وكذا عكسه وهو ما اذا كان العبد هو البايع
فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء احدهما
من صاحبه جائز اذا كان على العبد دين لانه يغيره ملك السيد للعبد يكون
المولى لا يملك ما في يد العبد المديون لكون العبد احق به بخلاف ما اذا لم
يكن عليه دين والعبد بايع لان بيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له
بخلاف ما اذا اشترى لانه اتبع له وقد مر ان من ابتاع او ابتيع
له لا تبطل شفعته وقد تقدم تفصيله وصح تسليم الاب والوصي شفعة
الصغير اي عند ابي ح وابي يوسف لان هذا تصرف دائر بين الضرر
والنفع فيجوز على ان يكون الترك انفع بابقاء الثمن على ملك الصغير
فيملكه كالاخذ بخلاف العفو عن القود واخذيه لانه ضرر محض

متردد وسكوتهما كابي لهما لان السكوت ممن يملك الاخذ بالشفعة
دليل الاعراض ذكره في التبيين ثم قال وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها وان
بيعت باكثر من قيمتها مما لا يتغابن الناس في مثله قيل جاز التسليم
بالاجماع لان النظر متعين فيه خلافا لمحمد يعني قال محمد وزفر لا يصح
تسليمهما الشفعة فيما اي في عقار بيع بقيمته او اقل اي من قيمته وهو على
شفعته اذا بلغ لان هذا ابطال لحق الصبي فلا يصح كالعفو عن قود واعتاق
عبده وابراء غريمه وولاية تصرفهما نظرية والنظر في الاخذ متعين قال
في التبيين وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل وبطلان الشفعة بسكوت الاب
والوصي عند العلم بالشراء وقيل لا يجوز التسليم بالاجماع وهو الاصح لانه
لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي والى هذا اشار بقوله وقوله اي
قول محمد بعدم الصحة رواية عن الامام ابي ح في الاقل اي من قيمته الذي
لا يتغابن فيه وفي التبيين وان بيعت باقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن ابي
ح لا يصح تسليم الاب والوصي ولا رواية عن ابي يوسف هكذا في الهداية قال في
النهاية لما لم يصح التسليم منهما على قول ابي ح لا يصح التسليم ايضا على قول
محمد وزفر لانهما لا يريان تسليم الاب والوصي شفعة الصغير جائزا فيما
اذا بيعت بمثل قيمتها فلان لا يجوز فيما اذا بيعت باقل من قيمتها اولى و
لو كان المشتري هو الاب لنفسه كان له ان ياخذه بالشفعة لابنه الصغير
ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير وهو ان لا يكون فيه غبن فاحش
لانه معتبر بشرائه وبيعه مال الصغير لنفسه وفي الشراء يشترط ان لا يكون
فيه غبن فكذا بالاخذ بالشفعة والوصي كالاب في هذا الا انه يشترط في حقه
ان يكون فيه للصغير نفع ظاهر حتى اذا كان بقيمة اي بمثل القيمة لا يجوز
لما ذكرنا انه معتبر بشرائه وبيعه مال الصغير لنفسه وفي الوصي اذا اشترى
مال الصغير لنفسه بمثل القيمة لا يجوز وكذا باع من نفسه بمثل القيمة لا يجوز

حتى

حتى يكون اكثر منه في الشراء وفي البيع اقل وعند محمد الاب يجوز بمثل القيمة فيهما فكذا
الاخذ بالشفعة ثم كيفية طلبه ان يقول اشتريت واخذت بالشفعة
متصلا بكلامه ولو باع كل واحد منهما ملك الصغير او ملك نفسه ليس له ان
ياخذ بالشفعة لا لنفسه ولا للصغير لما ذكرنا ان من باع او بيع له فلا شفعة
له وللصغير ان يطلب الشفعة اذا بلغ فيما اذا باع مال نفسه لا مال الصغير ولذا
اذا كان في الشراء غبن كان للصغير ان يطلب الشفعة اذا بلغ لان لكل واحد
منهما ليس له ان ياخذه للصغير فلا تبطل شفعته لانه ليس بنائب فلا يمنع
واما الوكيل فالمراد به ههنا الوكيل بطلب الشفعة واما الوكيل بالشراء فتسليم
الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل بطلب الشفعة
انما يصح تسليمه اذا كان في مجلس القضاء عند ابي ح وعند ابي يوسف يصح
في مجلس القضاء وغيره وعند محمد وزفر ان تسليمه لا يصح اصلا والدلائل
والجواب مذكور في التبيين قال المص في فتاواه وفي الولوالجية تسليم الشفعة
من الوكيل صحيح سواء كانت الدار في يده او لم تكن وعند ابي ح تسليم الاب
والوصي شفعة الصغير يصح عند ابي ح وابي يوسف سواء كان التسليم
في مجلس القاضي او في غيره بخلاف تسليم الوكيل في غير مجلس القاضي عند ابي ح و
ابي يوسف خلافا لمحمد والفتوى على قولهما وفي المحيط على موكله بالتسليم
صحيح في مجلس القاضي بلا خلاف وفي غيره باطل عند ابي ح ومحمد وفي قول ابي
يوسف الاول وفي القول الاخر صحيح تتمة وفي فتاوى الفضلي اشترى دارا
لابنه الصغير وقبضها ثم اختلف المشتري والشفيع في الثمن قال لا يحلف
المشتري وان كان الاب بمنزلة الوكيل وفي الدعوى الفتاوى جاء الشفيع
يخاصم المشتري فانكر الشراء واقر ان الدار لابنه الصغير ولا بينة للشفيع
على شرائه قال لا يمين على المشتري ان كان الشفيع فلا يمين على المشتري ان
كان الشفيع اقر ان له ابنا صغيرا وان انكر يحلف ما يعلم ان له ابنا صغيرا

وان انكر نحلف مالك له ابنا صغيرا ولا يمينا على المشترى وفي الظهيرية لو قال اشتريت ربع الدار اولا ثم ثلاثة ارباعها فالقول قول الشفيع وفي الخانية قال اشتريت النصف ثم النصف وقال الشفيع اشتريت الكل بعقد واحد كان القول قول الشفيع استحسانا وان قاما البينة البينة بينة المشترى في قول ابي يوسف وعلى قول محمد البينة بينة الشفيع وفي جامع الفتاوى اشترى دارا فرهنها الرجل ثم جاء الشفيع ياخذ ويضع الثمن على يد عدل عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد البينة بينة الشفيع وفي جامع الفتاوى اشترى دارا لايجبر حتى يجيز الراهن وفي العتابية ولو شرط المشترى الخيار للشفيع فقال خذ حتى اجزت على ان لي الشفعة جاز وان لم يقل على ان لي الشفعة بطلت الى هنا كلامه **فائدة** قال الفقيه ابو الليث في خزانة اربعة اشياء لايكون الرجوع فيها موردا الشفعة والقسمة والاستيلاد جارية مشتركة بيانه رجلا اخذ ارضا بالشفعة او قاسم ثم بنا فيها او غرس ثم استحق مانع يده لايرجع الشفيع ولا القاسم على البايع والمشترى بقيمة البناء والغرس وكذلك الاب على الابن بقيمة الولد ولا الشريك على الشريك بقيمة الولد ذكره في كتاب الشفعة **هذا كتاب** في بيان احكام **القسمة** اوردها عقيب الشفعة لان كلا منهما من نتائج النصب وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء والاسوة للاتساء وفي الشرع هي القسمة جمع نصيب شايع اي مشترك بين اثنين فصاعدا في معين اي في مكان معين وقيل تعيين الحق الشايع قبل ذلك التعيين سببها طلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لاتصح القسمة وركنها هو الفعل يحصل به الافراز والتميز بين الانصباء كالكيل والوزن والذرع في الكيلي والموزني والمعدودي وشرطها ان لايفوت المنفعة بالقسمة فاذا كانت تتفوت بها منفعة لايقسم جبرا كالبئر و

والرحى والحمام ونحو ذلك لان الغرض المط توفير المنفعة فاذا اذا ادت الى فواتها لم يجبر الحاكم عليها وهي جائزة بالكتاب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم اي غير شايع ولا مشترك بل لهم يوم وللناقة يوم كذا في الاختيار وقال تعالى واذا حضر القسمة الاية و بالسنة لانه عليه السلام باشرها في الغنايم والمواريث وعلى جوازها الامة انعقدت الاجماع ولان فيه انصاف الشركاء واظهار العدل بايصال حق الى مستحقه فكان واجبا كذا في التبيين قال في الاختيار وقسم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الغنايم والمواريث وقسم خيبر بين اصحابه وعلى نصب عبد الله بن يحيى ليقسم الدور والارضين وياخذ عليه الاجر انتهى وحكمها تعيين نصيب كل واحد منهم حتى لايكون لكل واحد منهم تعلق بنصيب صاحبه لانه الاثر الثابت المترتب عليها كما في المنح وتشتمل اي القسمة سواء كانت في المثليات او في القيميات على الافراز اي على معنى الافراز وهو اخذ عين حقه وعلى معنى المبادلة وهي اخذ عوض عن حقه والافراز اغلب في المثليات كالمكيلات والموزونات لعدم التفاوت فياخذ الشريك حظه اي حصته منها اي من المثليات حال غيبة صاحبه لكونه عين حقه ولو اشترياه اي الاثنان المثلي فاقتسماه فلكل اي من الشريكين ان يبيع حصته مرابحة بحصته ثمنه ولو كان مبادلة لما جاز قال في التبيين معنى الافراز والتميز في المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة اظهر لعدم التفاوت بين ابعاضه لان ما ياخذه كل واحد منهما من نصيب شريكه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه في القرض و الصرف والسلم لانه لو كان مبادلة لما صح في الصرف الافتراق قبل قبض احد العوضين ولا في السلم والقرض لحرمة الاستبدال فيهما وكذا في قفا

الدين جعل المقبوض عين حقه حتى يجري فيه الجبر ولو كان غيره
لما جرى اذ لا يجبر احد على المعاوضة وكذا لو كان اشترياه جاز لاحدهما
ان يبيع نصيبه مرابحة على حصته من الثمن ولو كان مبادلة لما
جاز انتهى لا تخ عن معنى المبادلة ايضا لان ما حصل له كان له
بعضه وبعضه لشريكه الا انه جعل وصول مثل حقه اليه كوصول عين
حقه لعدم التفاوت كذا في الاختيار وفي لفظ الاغلب اشارة اليه
ومعنى المبادلة اغلب في غيرها اى غير المثليات كالحيوان والعقار
فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه لعدم المبادلة بينهما بيقين فلا يمكن
اجراء الاحكام ذكرت في المثلي قال في الاختيار ولما ليس بمثلي لا يكون لاحدهما
اخذ نصيبه مع غيبة الاخر ولو اقتسما فليس له بيعه مرابحة لان ما اخذ
ليس بمثل لما ترك على صاحبه انتهى فلا يأخذه اى غير المثلي صاحبه
يعني لا يأخذ احدهما نصيبه مع غيبة الاخر ولا يبيع مرابحة بعد
الشراء لما ذكرنا قبل ولان بدل كل ما يأخذه احدهما عوض عما في يد صاحبه
من نصيبه فلا يكون الا بحضورهما كالبيع قلت وفي فتاوى قاضي خان
اذا كان المكيل والموزون بين حاضر وغائب او بين صغير وبالغ فاخذ
الحاضر او البالغ نصيبه فهلك الباقي ان هلك قبل ان يصل ذلك اليهما
لا يكون على الصغير والغائب وكالصبرة اذا كانت مشتركة بين الدهقان
والمزارع فقال الدهقان للمزارع اقسمها وافرز نصيبي فقسم
المزارع والدهقان غائب فحمل نصيب الدهقان فلما رجع اذا قد هلك
ما افرزه لنفسه كان الهلاك عليهما وان قسم الصبرة وافرز نصيب
الدهقان وحمل نصيب نفسه الى بيته اولا فلما رجع اذا قد هلك ما
افرزه للدهقان كان الهلاك على الدهقان خاصة وفي العمادية
المكيل والموزون اذا كان بين حاضر وغائب او بين بالغ وصبي واخذ

الحاضر والبالغ نصيبه فانما تنفذ قسمته من غير خصم اذا سلم نصيب
الغائب والصبي ولو هلك ما بقي قبل ان يصل الى الغائب او الصبي كان الهلاك
عليهما كذا في المنح ويجبر عليها اى على القسمة فيه اى في غير المثلي بطلب الشريك
في متحد الجنس كالابل والبقر والغنم تتميما للمنفعة وتكميلا لثمرة الملك فان
الطالب يسأل القاضي ان يخصه بنصيبه ويمنع غيره من الانتفاع فيجيبه
القاضي الى ذلك لانه للمصالح ودفع المظالم والاجبار على المبادلة جائز اذا
تعلق بها حق الغير كالمشتري مع الشفيع والمديون يجبر على ملكه لايفاء
دينه اى ان المديون يجبر على القضاء والديون تقضى بامثالها واكثر فصار
ما يؤدى بدلا عما في ذمته وهو اجبر على المبادلة قصدا وقد جاز فلان يجوز بلا
قصد المبادلة لان الحق الاصلي ههنا انتفاع احدهما على الخلوص كما في المنح
لا في غيره يعني لا يجبر على القسمة في غير متحد الجنس قال في الاختيار يجبر الممتنع منهما
على القسمة اذا اتحد الجنس كالابل والبقر والغنم ولا يجبر عند اختلاف الجنس كالحيوان
مع العقار والبقر مع الخيل ونحو ذلك لتعذر المعادلة فيه لتفاوت الفاحش
بينهما في الحق وكذلك الثياب اذا اختلفت اجناسها والثوبان الفا اذا
اختلفت قيمتهما ولو اقتسما بانفسهم جاز لانه بيع ولهما ذلك انتهى
وفي شرح الوقاية وان كانت الاعيان اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على
قسمتها لان التفاوت في المقاصد متفاحش فتعذر المبادلة المطلوبة
بالقسمة وندب للقاضي نصب قاسم رزقه اى القاسم من بيت المال
لانه منفعة عامة كالقضاة والمفتين والمقاتلة فيكون كفايتهم
من بيت المال لانه اعد لمصالحهم لمنفعة هؤلاء يعني ان منفعته يعود
الى العامة فيكون كفايته في مالهم لان الغرم بالغنم ليقسم اى القاسم
بلا اجر اى بلا اخذ اجر منهم فان لم يفعل اى لم يجعل رزقه من بيت
المال ينصب اى القاضي قاسما يقسم باجر يقدره اى الاجر له

اى للقاسم القاضي يأخذه من الفقراء سمعي لانه يعمل لهم وانما يقدره
لئلا يطلب زيادة يشترط عليهم في الاجر فيجعل الاجر المأخوذ له يعني اذا لم
يعين الامير للمقلد له رزقا يكفيه من بيت المال وغيره اختلف العلماء المتأخرون
في تقديره قال ابو الحسن الكرخي في مختصره ويقدر للقاضي ربع العشر وعليه
الفتوى قال في الاختيار وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما عدلا مامونا
عالما بالقسمة لانه لا قدرة على العمل الا بالعلم به ولا اعتماد على قوله الا بالعدالة
ولا وثوق الى فعله الا بالامانة ولانه يحكم عليهم بفعله فاشبه القاضي فينبغي ان
يكون على هذه الصفات انتهى وفي التبيين وليس هذا بقضاء حقيقة حتى
جاز للقاضي ان يأخذ الاجر على القسمة وان كان لا يجوز له على القضاء الا ترى
انه لا يفترض عليه ان يقسم بينهم بالمباشرة ومباشرة القضاء فرض
عليه ويقدر له القاضي اجر مثله كيلا يطمع في اموالهم انتهى وهو اجر
القاسم على عدد الرؤس اى رؤس المتقاسمين عند ابي ح وعندهما على
قدر السهام لانه مؤنة الملك والاول صحيح كما في جامع الرموز فان المعقود
عليه هو التمييز لا غير والاجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت بل قد يصعب
في القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر اصل التمييز وعنه ان الاجر
على الطالب للقسمة دون الممتنع عنها كما في جامع الرموز واجرة الكيل
والوزن على قدر السهام اجماعا ان لم يكن للقسمة وان كان لها
اى للقسمة فعلى الخلاف فعنده على عدد الرؤس وعندهما على قدر السهام
قال في شرح المجمع اجرة القسام يجب على المتقاسمين على عدد رؤسهم عند
ابي ح وقالا على قدر الانصباء حتى لو كان المال بين ثلاثة لاحدهم سدسه
وللاخر ثلثه وللثالث نصفه فالاجرة عليهم يكون اثلاثا عنده على
قدر رؤسهم وعندهما اسداسا على قدر انصبائهم واجرة الكيال و
الوزان تكون بقدر الانصباء اتفاقا وكذا سائر المؤن كاجر

الراعي

الراعي والحمل والحفظ ونحوها انتهى ويجب كونه اى القاسم عدلا اى
متقيا امينا عالما بالقسمة اى بكيفية القسمة لانه من جنس عمل القضاة
فيعتمد على قوله فيشترط العدالة والامانة والعلم بها وانما ذكر الامانة بعد
العدالة وهي من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة كما في المنح ولا
يجبر اى القاضي الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على ان يستاجروه
لانه اذا عين واحدا للقسمة لتحكم بالزيادة فانه ضرر ولو اصطلحوا
فاقتسموا جاز لما ذكرنا ان فيها معنى المبادلة وهي تشبه القضاء فيجوز
بالتراضي كسائر المعاوضات والتحكيم الا اذا كان فيهم صغير لان تصرفه لا
ينفذ ولا ولاية لهم عليه كذا في التبيين ولا يشترك القسام بضم القاف و
تشديد السين جمع قاسم ليشتركوا يعني يمنعهم القاضي من الاشتراك
كيلا يتضرر الناس لان الاجرة بذلك غالية لانهم اذا اشتركوا
يتواكلون ولا يخاف فوت القوت يؤدي الى اضرار الناس وعند عدم
الشركة يتبادرون اليها خوف الفوت بسبق غيره فيرخص الاجر
بسبب ذلك وصح الاقتسام بانفسهم بلا امر القاضي لان فيها معنى
المبادلة كما مر وهي تشبه القضاء فيجوز بالتراضي كسائر المعاوضات
والتحكيم الا اذا كان فيهم صغير لان تصرفه لا ينفذ كما قدمناه نقلا
عن التبيين وقيد في سراج الوهاج بقوله لا ولي له يعني للصغير
ونص عبارته ولهم ان يقتسموا اذا تراضوا الا ان يكون فيهم
صغير لا ولي له او غائب لا وكيل عنه فحينئذ لا تجوز القسمة بينهم بالاصطلاح
بل لا بد من امر القاضي لانهم لا ولاية لهم على الصغير ونظر للغائب
وتصرفه يصح على الغائب او تركة للميت لا تصح القسمة الا باجازة
الغائب او ولي الصغير
الميت ولهذا يقضي ديونه وينفذ وصاياه مع غيبته
اذا قسم بعض الورثة انتهى وفي خانية
فيما بينهم بغير امر القاضي التركة
وفي الورثة صغير او ا

او باجازة الصبي بعد البلوغ او باجازة القاضي قبل البلوغ وفي جواهر
الفتاوى طفل وبالغ اقتسما شيئا ثم بلغ الطفل وتصرف في نصيب نفسه
وباع البعض تكون اجازة لتلك القسمة كذا في المنح ويقسم على الوصي ووصيه
لانه نصب ناظرا لهم فتصح قسمته فان لم يكن اي للصبي ولي الصبي او وصي
فلا بد ان في القسمة من امر القاضي لقصور ولايته على نفسه وماله ولا يقسم
عقار بين الورثة باقرارهم يعني انه ارث بينهم من فلان ما لم يبرهنوا اي
الورثة على الموت وعدد الورثة يعني لا يقسمه القاضي حتى يقيموا البينة
على موته وعدد ورثته عند ابي ح وعندهما يقسم اي القاضي باقرارهم لان
الدار في ايديهم واليد دليل الملك وقد اخبروا بالارث عن ابيهم الاصل في اخبار
المسلم الصدق ويذكر القاضي في صك القسمة انه قسمها باقرارهم
ليتذكر بالنظر فيه ان حكم القسمة يقتصر عليهم غير متعد الى غيرهم
حتى لا يكون ذلك قضاء على شريك اخر غير ولابي ح ان الميت يصير مقضيا عليه
بقسمة القاضي وقولهم ليس بحجة فلا بد من اقامة البينة ليثبت بها
القضاء على الميت لان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت بدليل
ان حقه يثبت في الزوائد التي تحدث حتى تقضى ديونه وينفذ وصاياه
وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة فكان هذا قضاء على الميت
بقطع حقه فلا بد من البينة ليصير بعضهم مدعيا والبعض خصما عنه
وان كان مقرا فان قيل كيف يجعل خصما عنه والمقر لا يصلح ان يكون
خصما اجيب عنه بانه لما لم يعتبر اقراره عليه يجعل كالعدم كما في الوارث
او الوصي المقر بالدين فانه يقبل البينة عليه مع اقراره لان المدعي يحتاج
الى اثبات الدين في حقه وفي حق غيره وغير العقار يقسم اي بين الورثة
باقرارهم انه ميراث من فلان اجماعا يعني اذا حضر الشركاء
عند القاضي وفي ايديهم منقول ادعوا انهم ورثوه من فلان

يقسم

فيه نظر لانه يخشى عليه التلف وفي القسمة حفظه وجعله مضمونا على القابض
فتعينت القسمة اذ القاضي نصب ناظرا والعقار محفوظ بنفسه وهو غير
مضمون بالقبض عنه فلا حاجة الى القسمة بغير ثبوت وكذا اي مثل ما تقدم
من الحكم يعني يقسم القاضي بقولهم بالاتفاق العقار المشترى والمذكور مطلق
ملكه يعني لو كان في ايديهم عقار فادعوا انهم اشتروه من فلان او ادعوا الملك
ولم يذكروا كيف انتقل وهذا معنى قوله والمذكور مطلق ملكه قسم القاضي
بينهم بقولهم سائلهم اما في العقار المشترى فلان الملك زال من ملك البايع
قبل القسمة فلا يمكن ابقاؤه فلم تكن القسمة قضاء على الغير على انه روي
عن ابي ح في غير رواية الاصول ان العقار المشترى ايضا لانه محفوظ بنفسه
فلا يخشى عليه التلف فلا حاجة الى القسمة ذكره في التبيين لا يقسم واما فيما
ادعوا ولم يذكروا كيف انتقل اليهم فلانه ليس في القسمة قضاء على الغير
فانهم لم يقرنوا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم فيجوز عقارا
كان او غيره قال في التبيين وهذا رواية كتاب القسمة وفي جامع الصغير
وفي جامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما
واراد القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال ان يكون
لغيرهما قال ثم قيل هو قول ابي ح وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة
اما تكون اما لحق الملك تتميما للمنفعة او لحق اليد تتميما للحفظ فالاول ممتنع
لعدم الملك والثاني غير محتاج اليه لكونها محصنة بنفسها انتهى وفي المنح
حضر جماعة عند القاضي وطلبوا قسمة ما في ايديهم فان كان نقليا
فان ادعوا شراءه او ملكه مطلقا قسم يعني فان القاضي يقسم في هذه
الصور بالاجماع وكذا لو كان في الورثة كبير غائب او صغير والدار في ايدي
الكبار الحضور يقسمها بقولهم ويعزل نصيب الصغير والغائب الا ان
يكون في يد الغائب او الصبي كذا في الاختيار وان برهنا اي رجلان

ان العقار في ايديهما لا يقسم اي القاضي حتى برهنا انه اي العقار لهما
لما ذكرنا انه يحتمل ان يكون لغيرهما فقيل هذا قول ابي ح والاصح انه قول الكل
كما في كثير من المعتبرات لان القسمة للحفظ والعقار غير محتاج الى ذلك فلا
من اقامة البينة على الملك كما في المنح ولو برهنوا اي الورثة على الموت و
عدد الورثة يعني اذا حضر جماعة واقاموا البينة على موت مورثهم
وعدد الورثة والعقار في ايديهم ومعهم وارث غائب او صبي قسم
اي القاضي العقار بينهم ونصب وكيلا او وصيا يعني نصب القاضي وكيلا
على الغائب او وصيا للصغير لقبض حصة الغائب او الصبي نظرا لهما الا ان
يكون العقار في يد الغائب كما مر وفي الشراء لا يقسم الا بحضرة الجميع
والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة حتى ينتقل اليه خيار العيب والتعييب
فيما اشتراه المورث او باعه فيكون احدهما خصما عن الميت فيما في يده
والاخر عن نفسه وفي الشراء ملك مبتدأ حتى ليس له الرد بالعيب على بائع
بائعه ولا يجعل الحاضر خصما عن الغائب فافترقا ولو كان العقار في يد
الوارث الغائب او شيء منه اي بعض من العقار في يده او في يد مودعه
اي الغائب او في يد الصغير الوارث لا يقسم اي القاضي باقرار الحضور لان
في هذه القسمة قضاء على الغائب او الصغير باخراج شيء مما كان في يده
عن يده من غير خصم حاضر ولا يجوز القضاء على الغائب مع حضور امينه
ذكره ابن الملك في شرح الوقاية ثم قال ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة
البينة وعدمها في الصحيح انتهى قال في التبيين بعد نقل ما ذكرنا ولا
بد من اقامة البينة عند ابي ح لما بينا في المسئلة الاولى بل اولى لان في
هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير وعندهما يقسم بقولهم
على نحو ما ذكرنا هنا ويشهد انه قسمها باعتراف الحاضرين فان الصغير
او الغائب على حجته وكذا اي مثل ما تقدم من الحكم من انه لا يقسم لو حضر

وارث

وارث واحد طالب القسمة او كانوا مشترين وغاب احدهم يعني حضر
جماعة وطلبوا القسمة وفي ايديهم دار ادعوا شراءها ومعهم مشتر
اخر غائب لم يقسم بطلبهم اما الاول فلان الواحد لا يصلح ان يكون
مخاصِما ومخاصَما لانه يحتاج الى اقامة البينة فلا بد من حضور خصمين
واما الثاني وهو ما اذا ما ادعوا الشراء واحدهم غائب فلان الملك الثابت
لكل منهم جديد وتمامه يعرف في شرح المجمع قال في المنح ان حضر واحد
منهم واقام البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين لان الواحد لا يصلح معا
او مخاصما ولو كان مقام الارث الشراء لا يقسم لان في الارث ينتصب احد
الورثة خصما عن الباقين وفي الخانية ميراث بين قوم اقتسموا واشهدوا
على انفسهم بالقسمة ثم ادعت مرأة الميت المهر على الميت واقامت البينة
كان لها ان تبطل القسمة ويكون دينها كدين اجنبي واذا انتفع كل واحد
من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب احدهم لان في تلك القسمة
تكميل المنفعة فيجبر القاضي لانها حق لازم فيها وان تضرر الكل اي من
الشركاء اذا قسم بالقلة مثل الرحى والحمام لا يقسم الا برضاهم يعني لا يقسم
القاضي وان طلبوا القسمة لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا
تفويتها فيعود على موضوعه بالنقض ويجوز قسمتهم بالتراضي لان الحق
لهم وهم اعرف بحاجتهم ولا يمنعهم القاضي من ذلك كذا في شرح المجمع وان
انتفع البعض اي بعض الشركاء بنصيبه لكثرته دون البعض قسم بطلب
ذي النفع اي ذي الكثير لا بطلب الاخر يعني لا بطلب ذي القليل وهو الاصح
لانه لا فائدة له فهو متعنت في طلب القسمة لان في طلبه ضرر على نفسه
فلا يجيبه القاضي وقيل ان طلبه صاحب القليل قسم وان طلب صاحب الكثير
لم يقسم وقيل يقسم بطلب كل منهما لان صاحب القليل راض حتى طلب
القسمة فصاحب الكثير منتفع بالقسمة والاول اصح لان رضاه بالتزام

الضرر لا يلزم القاضي شرعا وانما الملزم طلبه في القاضي وايصاله الى
منفعة ملكه وذا لا يوجد عند طلب صاحب القليل لما في شرح الوقاية اعلم
ان القسمة على ضربين قسمة يتولاها الشركاء بانفسهم فيجوز وان
كان فيها ضرر لان لكل لهم وان الانسان مخير لاستيفاء حقه في ابطال
ما لم يتعلق له حق الغير وقسمة يتولاها الحاكم اولينه ويجوز فيما فيه مصلحة
لا فيما فيه ضرر عليهم ولا فيما لا فائدة فيه كالحائط والبئر لان القاضي نصب
لاقامة المصالح ودفع المضار فلا يجوز له فعل الضرر والاشتغال بما لا يفيد من قبيل
الهزل ومنصبه منزه عن ذلك ولان لا فائدة فيه ليس في حكم الملك فليس
على القاضي ان يجيب اليه فان طلب القسمة من القاضي في رواية لا يقسم
وفي رواية يقسم لاحتمال ان يكون لهما منفعة لا تظهر لنا فانما نحكم بالظ
وان كان احدهما ينتفع بنصيبه والاخر يستضر قسم بطلب المنتفع
لانه ينفعه فاعتبر طلبه وان طلب الاخر ذكر الكرخي انه لا يقسم لانه متعنت
لا يطلب وذكر الحاكم في مختصره انه يقسم لهما شاء وهو الاصح لان الانتفاع
امالكات للحضرر ولا اعتبار للضرر مع الرضاء لما اذا اقتسما بانفسهما
كذا في الاختيار ويقسم العروض من جنس واحد كالموزون والمكيل والعدد
المتقارب بطلب احدهما لان المعادلة في المنفعة والمالية ممكن عن اتحاد
الجنس لاتحاد المقصود فيه فيقع تميزا فيملك القاضي الاجبار عليها
ولا يقسم اي القاضي الجنسين كالشاة والبعير ولا الثوبان ان اختلف
قيمتهما لانه اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تميزا بل يقع معاوضة
وسبيلها التراضي دون الجبر بجمعهما في بعض يعني لا يقسم الجنسان المختلفان
المسمى ومعنى بجمعهما في بعض قسمة جمع بان يجمع حصة احد في جنس
واحد وحصة الاخر في الاخر لفحش التفاوت فيقسمان قسمة فرد
بان يقسم كل جنس بانفراده فلو كان ذلك المقسوم ابلا وغنما مثلا لم يجمع

نصيب

نصيب واحد من الوارثين في الابل خاصة ونصيب الاخر في الغنم خاصة
بل يقسم الابل بينهما ثم الغنم كذلك وعلى هذا المكيل والموزون وتبر
الذهب والفضة وتبر النحاس والحديد كذا في جامع الرموز وفي نصاب
الرزايع ولا يقسم الجنسين بعضهما في بعض الا بتراضيهما لانه يكون
بيعا ولا جبر عليه وكذا في دار وضيعة وحانوت وكذا الدور المشترك فيها
في مصر واحد عند ابي ح اشهر وسيأتي تمامه ان شاء الله تعالى ولا يقسم الجواهر
والحلي كاللؤلؤ والياقوت والزبرجد لما في جامع الرموز وفيه الجوهر كل حجر
يستخرج منه ما ينتفع به لما في القاموس ولا الحمام ونحوه في ما في تقسيم ضرر
ولا البئر ولا الرحى ولا الثوب الواحد ولا الحائط بين دارين والبيت الصغير
والباب والخشبة والقميص الا برضاهم اي برضاء كل الشركاء فانها تقسم لان
الحق لهم اما الجنسان فلما ذكرنا من فحش التفاوت ولعدم الاختلاط بينهما
فلا تقع القسمة تميزا بل تقع معاوضة فيعمل التراضي دون جبر القاضي لان
الاجبار عليها على اعتبار التميز واما الجواهر فلان جهالتها متفاحشة
وفي مختصر القدوري قيد الجواهر بالتفاوت حيث قال ولا الجواهر المتفاوتة
وقال في سراج الوهاج كاللؤلؤ والياقوت والزبرجد والزمرد لان هذه اجناس
مختلفة لا يقسم بعضها في بعض اما اذا انفرد جنسها فالتعديل فيه ممكن
فيجوز قسمته لما في المنح وكذا اي مثل ما تقدم من الحكم من عدم التقسيم قسمة
جمع الرقيق ونحوه مما هو جنس واحد اسما واجناس مختلفة فالحاق الضرر
بالكل وفي خزانة الفتاوى لا يقسم الحائط والبيت الصغير والدكان
الصغير ثم قال وهذا اذا كان بحال لو قسم لا يبقى لكل واحد بعد القسمة
موضع يعمل فيه فان كان يقسم معنى فلا يقسم عند ابي ح قسمة جمع
الا اذا كان معه شيء اخر كالعروض خلافا لهما يعني قال ابو يوسف ومحمد
يجوز قسمة الرقيق لاتحاد الجنس والتفاوت في الجنس الواحد لا يمنع القسمة

كما في الابل والغنم ولهذا يقسم الرقيق في القسمة بين الغانمين وصح
قسمته مهرا ونحوه ولابي ح ان التفاوت في الرقيق فاحش للمعاني الباطنة
لان من العبيد من يصلح للامانة ويعتمد على كلامه ويحسن التجارة ونحوها من
الصنايع كالكتابة ومنهم من لا يصلح بشيء منها فلا يمكن جمع نصيب
كل واحد منهم في واحد فتعذر الافراز والتميز فلا يكون قسمة وانما هي
مبادلة ولا جبر عليها بخلاف سائر الحيوانات لان الانتفاع بها لا يختلف
الا يسيرا وذلك يغتفر في القسمة الا ترى ان الذكر والانثى من بني
ادم جنسان مختلفان ومن الحيوان جنس واحد فلا يجوز القياس عليه
وفي المنح وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء
من العروض وهم ذكور فقط او اناث فقط وان كان مع الرقيق شيء اخر
مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع ويجبرهم القاضي
بطلب البعض وكم من شيء يدخل تبعا وان لم يجز دخوله قصدا كبيع الطريق
يدخل في بيع الارض تبعا ولا يجوز بيعه وحده كذا في التبيين قال في سراج
الوهاج وفي الاصل اذا كان مع الرقيق سواه من الثياب وغيرها يقسم
وادخل فيه الرقيق تبعا وفي جامع الرموز واما عندهما فقيل يقسم بدونه و
قيل الراي فيه الى القاضي وان كانوا ذكورا واناثا لا يقسم في قولهم كما في
قاضيخان ولا يقسم الحمام اخذ وتمامه في المحيط انتهى والدور اي
الدور المشتركة والكروم في مصر واحد يقسم كل اي من الدور المشتركة على
حدة اي على قسمة فرد لما ذكرناه وهذا عند ابي ح وقالا ان كان الاصلح
قسمة بعضها في بعض يعني قال ابو يوسف ومحمد الراي في ذلك الى القاضي
فان راى ان الاصلح قسمة بعضها في بعض بان يجمع نصيب احدهم
في دار قسمها لان الدار جنس واحد نظرا الى اتحاد الاسم والصورة والى اصل
السكنى اجناس نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى

با

باختلاف المحل فكان الترجيح مفوضا الى راي القاضي فان مال الى الاول قسم
وان مال الى الثاني لا يقسم ولابي ح ان الدور اجناس مختلفة لاختلاف المقاصد
باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والماء فلا يقسم الا بتراضي الشركاء و
في محرر يعني وان كانت الدور في مصرين يقسم كل على حدته يعني يقسم كل دار على
حدة ولم يجمع نصيب احدهم في دار الا ان يتراضوا على ذلك اتفاقا وفي جامع الرموز
يقسم قسمة فرد عند ابي يوسف وقسمة جمع عند محمد وقيل هو مع ابي ح وكذا اي
يقسم على حدة اتفاقا دار اي واحدة وضيعة وحانوت لاختلاف الاجناس
فتقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة لانها اجناس مختلفة او في حكمها كذا
في جامع الرموز لان الحق يختلف باختلاف المحال اختلافا فاحشا لما ذكرنا فلا
يمكن التعديل في القسمة فلا يجوز جمع نصيب كل واحد منهم
في دار الا بالتراضي الا ترى ان التوكيل بشراء دار لا يجوز وكذا التزوج بها
كما هو الحكم في التوكيل بشراء ثوب وفي التزوج على ثوب وهذا يؤذن بان
الجنس مختلف فهذا هو الاصل لامتناع القسمة ولا يجوز الا في متحد الجنس
فيقسم كل مكيل وموزون ومعدود متفاوت كالقمح يقسم بانفراده وكذا
الشعير ولا يجمع بينهما في القسمة الا بتراضيهم وكذا الابل والبقر والغنم
يقسم كل جنس منه بانفراده ولا يجمع لما ذكرنا وكذا الثياب الهروية والمروية
وتبر الذهب والفضة والنحاس في الاواني منها يقسم كل جنس على حدة ولا
يجمع بين الاجناس لما ذكرنا واختلاف بيوت دار واحدة لا يمنع القسمة
لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا وكذا اذا كانت في محلة او محال لما ذكرنا
من الضرر والتفاوت ايضا يسير بخلاف الدور كذا في التبيين وفيه دار
وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد على حدة لاختلاف الجنس ذكره
الخصاف وقال في اجارة الاصل ان اجارة الدار بمنافع الحانوت لا يجوز
قال وهذا يدل على انهما جنس واحد فيحتمل ان تكون في المسألة روايتان

والبيوت في محلة واحدة او في محلات يجوز قسمة بعضها في بعض يعني يجوز قسمة واحدة لقلة التفاوت والمنازل فيجوز قسمة واحدة والمنازل المتباينة كالدور فلا يجوز قسمة بعضها في بعض بل قسم كل واحد لانها باب الدار والبيت فاخذ شبها من كل واحد منهما لما في التبيين

اى الملاحقة اى المتلازقة والمنازل و

قال في الاختيار ويقسم البيوت قسمة واحدة اما اذا كانت في دار واحدة فلان قسمة كل بيت بانفراده ضرر فان كانت في محلة او في محال فالتفاوت بينهما يسير لانه لا تفاوت في السكنى والمنازل وان كانت في دار واحدة متلازقة كالبيوت وان كانت متفرقة سواء كانت في دار او محال لانها يتفاوت في السكنى لكن دون الدور فكان لها شبه لكل واحد منهما فان كانت متفرقة الحقناها بالبيوت وان كانت متباينة بالدور انتهى قال الفقيه ابو الليث في الخزانة تحت قوله لا تقسم الرقيق والجواهر لتفاوته والحمام والبئر والرحى الا ان يتراضى الشركاء والاجناس المختلفة بعضها في بعض لا يقسمها وكذلك اذا كان كل واحد منهما ينتفع بنصيبه لم يقسم الا بتراضيهما وكذا اذا طلب صاحب القليل القسمة لم يقسم ولو طلبها صاحب الكثير قسم وكذلك اذا طلب الشركاء القسمة والدار في يد الوارث الغائب لا تقسم وان كان في يد الحاضر تقسم اذا قامت البينة على الوفات عدد الورثة ويوضع نصيب الغائب على يدي الامين وان حضر وارث واحد لا يقسم قال ويثبت في القسمة خيار الرؤية و الرد بالعيب ولا يثبت فيه الشفعة رجلان اقتسما دارا فلما وقعت الحدود بينهما ولم يكن لاحدهما طريق فان له حائط يمكنه فتح الباب فيه ويمر وله جازت القسمة وان لم يكن لم تجز القسمة انتهى **فروع** وفي المنية ادعى بعض المقتسمين من الورثة دينا على الميت واقام البينة قبلت ونقضت ولم تكن قسمته ابراء عن الدين بخلاف ما لو ادعى واقام البينة قبلت

و

ونقضت لم يكن قسمته ابراء عن الدين بخلاف ما لو ادعى عينا من التركة بعد القسمة حيث لا يسمع دعواه لان حق الوارث متعلق بالصورة مع المعنى فاقدامه على القسمة اقرار منه بعدم اختصاصه بالعين وحق الغريم لم يتعلق بالصورة فافترقا مات عن زوجة وبنت واخ فاخرجت المرأة بشيء يقسم الباقي على سبعة للبنت اربعة وللاخ ثلاثة بيت فيه حمامات وقع في نصيب احدهم ولم يذكروا حمامات وقت القسمة فهي بينهم لما كانت فان ذكروها فان كانت لا تؤخذ الا بصيد فالقسمة فاسدة انتهى قال في التتف ولا يجوز القسمة في عشرة احدها فيما يضر البشر لما في قول ابي ح واصحابه ويجوز ذلك في قول مالك والثاني فيما يضر بعض الشركاء الا ان يتراضى على ذلك في قول زفر وابن ابي ليلى والشيخ وجاز ذلك في قول ابي ح والثالث في الطريق اذا لم يتسع ان يكون لكل واحد طريق على حدة فاذا اتسع ان يكون لكل واحد طريق وطلبوا القسمة قسم بينهم واذا وقع الاختلاف في الطريق بين قوم ينسبون قرية فيختلفون في طريقها او في طريق الارضين والكروم وما شبه ذلك فانه يحكم باقل ما يكفيهم الا ان يتفقوا على اكثر من ذلك في قول ابي ح واصحابه والشافعي وفي قول الشيخ يحكم سبعة اذرع الى ان يتفقوا اكثر من ذلك او اقل منه فيحكم على ما اتفقوا عليه وان كانت دار بين ورثة طريق بعضها على بعض ومسيل بعضها على بعض فاقتسموها واشترطوا ان يكون الطريق بحاله والمسيل بحاله لبعضهم على بعض فهو جائز وان لم يشترطوا ذلك لم يكن لبعض على بعض طريق ولا مسيل فان وجد كل واحد منهم لنفسه طريقا ومسيلا في نصيبه فالقسمة جائزة فان لم يجدوا او وجد بعضهم ولم يعلموا ذلك عند القسمة فلهم الخيار والرابع لا يجوز في البيت الصغير التي لا يحتمل القسمة والخامس في الحمامات والسادس في الطواحين والسابع في الشيء الواحد والثوب الواحد والمتاع الواحد

ونحوها والثاني في الاجناس المختلفة كالذهب والفضة والامتعة المختلفة
والدواب المختلفة وانما تقسم الدور على حدة والحمير على حدة والشاة على حدة
وكذلك الدقيق والنخل والتاسع في المجهولات كالثمر على الاشجار والصوف على الظهور
والالبان في الضروع والاولاد في البطون ونحوها والعاشر لا يجوز لا تجوز قسمة
اذا كانت على الميت دين الا ان يؤدي الورثة من اموال انفسهم او يؤديه رجل يؤدوا
اجنبي من مال نفسه على ان لا يرجع به على التركة ولو اخرجوا من الميراث
قدر الدين واقتسموا سائر ذلك القسمة موقوفة وان ادوا به الدين
فالقسمة وان تلف والقسمة فاسدة واذا كانت للميت ديون على الناس
فاقتسموها مع تركته بينهم لم تجز القسمة لانه غرور انتهى وفي المنح ولو
كان كتبا اذا مجلدات كثيرة فانه لا يقسم ولا سبيل للقسمة في ذلك وكذا في اجناس
مختلفة ولا يأمر الحاكم بذلك ولو تراضيا ان تقوم الكتب ويأخذ كل واحد
بعضها بالقيمة بالتراضي يجوز والا فلا وفي السراج الوهاج اذا كان بين
رجلين سرج او درع جديدا ومصحف او قوس او قميص او جبة او طيلسان
او فراش او بساط او فسطاط اراد احدهما قسمة وابى الآخر لم يقسم لان
القسمة فيها ضرر على المتقاسمين جميعا فلا يجوز للحاكم ان يطلبه احدهما
وقال ابو ح لا اجبر احدا منهما ان يبيع احدهما نصيبه من شيء سميناه
فان اراد احدهما البيع وابى الآخر فانه لا يجبر على البيع ويقال للآخر معه
نصيبك او ذرع وقال مالك فيما لا يمكن قسمته اذا اختلف فيه الشريكان
باعه الحاكم وقسم ثمنه بينهما قلنا هذا لا يصح لان البيع بغير رضى حجر
والحجر على البالغ العاقل الحر لا يجوز ولان في البيع ازالة ملك المالك بغير رضاه
وذلك غير مستحق بالشركة وان كان زرع بين شريكين في ارض والارض
لغيرهما اراد قسمته دون الارض ان كان قد سنبل وبلغ لا يقسم حتى
يحصد فيقسم بالكيل لانه اذا بلغ دخله الربوا فلا تجوز قسمته مجازفة

و

وقسمته قبل الحصاد مجازفة وان كان بقلا لم يقسم ايضا لانه اذا قسم
من غير قطع فكل واحد منهما يمنع الآخر وسقيه ما اصابه من الزرع في
موضعه وان كان قطعه القاضي وقسم حتى قسم ضرر عليهما وذلك لا يجوز
الا بالتراضي وتمامه يعرف في المنح وفي الصغرى ارض بين رجلين طلب احدهما
القسمة وقدمه الى القاضي وابى شريكه القسمة وقال بعت نصيبي واقام البينة
عليه لا تقبل لدفع القسمة لانه يريد ابطال حق القسمة باثبات فعل نفسه دار
مشتركة طلب صاحب الكثير القسمة وابى صاحب القليل يقسم بالاتفاق
وعكسه كذلك في المختار وقع شجرة في نصيب احدهما والاغصان في نصيب
الآخر قيل له ان يجبره على القطع وقيل لا وبه يفتى القسمة ثلاثة انواع قسمة
لا تجبر الآباء كقسمة الاجناس المختلفة وقسمة تجبر في ذوات الامثال كالمكيلات
والموزونات وقسمة تجبر الآباء في غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر
والغنم والخيارات ثلاثة خيار شرط وعيب ورؤية وفي قسمة الاجناس يثبت
الخيارات اجمع وفي قسمة المكيلات والموزونات يثبت خيار العيب لا غير
وفي قسمة غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم يثبت خيار
العيب وكذا خيار الرؤية والشرط في اصح الروايتين وفي السراجية دار
بين اثنين اقتسماها نصفين وبنى كل واحد في نصيبه ثم استحقت لم
يرجع احدهما على الآخر بقيمة البناء وان كانت دار بينهما فاقتسماها
فاخذ كل واحد منهما دارا فبنى احدهما في داره ثم استحقت رجع بنصف
قيمة البناء انتهى اهل مصر غرمهم السلطان ان كانت الغرامة
لتحصين اموالهم فعلى قدر املاكهم وان كان للتحصين الرؤوس ولا يدخل
الصبيان والنساء واذا قسم الورثة التركة فيما بينهم على فرائض الله
تعالى وافرزوا نصيب كل واحد ثم ارادوا ان يبطلوا القسمة بالتراضي
ويجعلوا الدور والاراضي مشتركة مثل ما كانت فلهم ذلك فاذا اتفقوا

كان لهم ذلك رجلان يقتسمان التبن بالحبل جاز كذا في خزانة الفتاوى
فصل في كيفية القسمة ودعوى الغلط فيها ينبغي للقاسم ان يصور ما
يقسم اي على قرطاس ليتمكن من حفظه وليرفعه للقاضي ويعدله اي
يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف مقداره لان قدر المساحة
بالذرع ويقوم بالتشديد بناءه لان التقويم محتاج اليه للاجرة والمالية
تعرف بالتقويم ويفرزه اي يميز كل نصيب بطريقه وشربه لينقطع تعلقه بالاخر
وترتفع المنازعة لان القسمة بتكميل المنفعة وبه يكمل ويلقب اي القاسم
الانصباء بالاول والنصيب الاخر بالثاني والثالث والرابع والخامس وهلم
جرا وكيفيته ان ينظر الى اهل الانصباء فيقدر به اجزاء السهام مثلا اذا
كان بين ثلاثة العقار لاحدهما النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس جعله اسداسا
لان السدس اقل فيكون لصاحب النصف ثلاثة اسداس ولصاحب الثلث
سدسان وللاخر السدس ويكتب اسماءهم اي اسامي الشركاء ويجعل
شبه البندقة ويدخلها في طين ثم يدلكها ثم يجعلها في وعاء او كمه ثم يخرج
واحدا بعد واحد ويقرع لتطيب قلوبهم ويزول عن القاسم تهمة
الميل لاحدهم ولو قسم بلا قرعة جاز لان القسمة في معنى القضاء فيملك
القاسم الالزام فالاول اي السهم الاول لمن خرج اسمه اولا والثاني
اي السهم الثاني لمن خرج اسمه ثانيا والسهم الثالث لمن خرج
اسمه ثالثا الى ان ينتهي الى الاخر فان قلت تعليق القسمة بالقرعة
قمار وهو حرام قلت لانم ذلك فان الاستحقاق كان ثابتا قبله وانما
يصير اليه ليطيب قلوبهم وهذا ليس بقمار وانما القمار اسم لما يأخذ
به شيئا لم يكن لهم قبله ذلك لا مثل هذه الفعال فانها مشروعة كما قال
بعض الشراح ومرادهم ان زكريا عليه السلام استعمل القرعة مع الاحبار
في ضم مريم الى نفسه مع علمه بكونه احق بها لكون خالتها عنده تطييبا

لقلوبهم

لقلوبهم كذا في العناية قال في التسهيل وكثر اقتسموا شيئا بالقرعة فاذا خرجت
السهام جميعا او خرجت كلها الا واحدا فليس لهم ان يأبوا في قول ابي ح
واصحابه وقال الشيخ لهم ذلك وانما القرعة لدفع التهمة وتمامه يعرف فيه
ولا يدخل الدراهم في القسمة اي في قسمة العقار الا برضاهم لانها لا شركة فيها
ويفوت به التعديل في القسمة لان بعضهم يصل الى عين المال المشترك
في الحال ودراهم الاخر في الذمة فيخشى عليها التوى مثلا اذا قال احدهم
انا اعطي بقيمة البناء الدراهم لا يقسم جبرا بل يجعل القيمة ذراعا من
العرصة لان الدراهم غير مشتركة ولان بجنس المشتركين لا يقسم جبرا
فما ظنك عند عدم الاشتراك واذا كان ارض وبناء فعن ابي يوسف انه
يقسم باعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار التعديل فيه بالتقويم وعند ابي ح
يقسم الارض بالمساحة لان تعديل البناء لا يمكن الا بالمساحة والمساحة
في الممسوح ثم يرد من وقع في نصيبه البناء او من كان نصيبه اجود
دراهم على الاخر حتى يساويه فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة
كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة صحة التزويج
وعن محمد يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة فاذا بقي
فضل ولم يمكن تحقيق التسوية بان لم تف العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد
دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل وهو القسمة
بالمساحة بلا الا بالضرورة كما في التبيين قال في الاختيار واذا قسم الدار
يقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة ويجوز ان يفضل بعضهم على
بعض تحقيقا للمعادلة في الصورة والمعنى او في المعنى عند تعذر الصورة
ولو اختلفا فقال بعضهم يجعل قسمة البناء بزرع من الارض وقال
الاخر بالدراهم فالاول اولى لانه انما يقسم الميراث والدراهم ليس
من الميراث الا اذا تعذر بان يكون قيمة البناء اضعاف قيمة الارض

اويقع لاحدهما جميع البناء فيجعل القسمة في البناء على الدراهم لانه يثبت
له القيمة فيتعدى الى ما لايتاتى الآية كالاخ ولايته على النكاح دون المال
وله قسمة الصداق لما قلنا وهو مروى عن محمد رحمه الله تعالى عنه وهو ارفق
واوثق الاصل انتهى فان وقع مسيل او طريق لاحدهم يعنى بعد القسمة في
نصيب اخر يعنى قسم ولاحد الشركاء مسيل ماء او طريق في ملك اخر والحال
انه لم يشترط لاحد الشركاء ذلك في القسمة صرف اى المسيل او الطريق عنه
اى عن الاخر ان امكن صرفه يعنى ان امكن صرف الطريق والمسيل عن الاخر
ليس له ان يستطرق نصيب الاخر لامكان تحقيق معنى القسمة وهو
قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة والا اى وان لم يمكن صرفه فسخت
اى القسمة بالاجماع لان الحق من القسمة لم يحصل وهو تكميل المنفعة باختصاص
كل منهم بنصيبه وقطع الاسباب تعلق حق واحد منهم بنصيب غيره فان
امكن صرفه حصل ذلك والا تعين الفسخ والاستيناف لنفي ضرر الاختلاط صورته
دار بين رجلين فيها صفة وفيها بيت وباب البيت في الصفة ومسيل ماء
ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسماها واصاب الصفة احدهما و
قطعة من الساحة واصاب البيت احدهما وقطعة من الساحة ولم
يذكروا طريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت يقدر ان يفتح بابه فيما اصابه
من الساحة ويسيل مائه في ذلك فاراد ان يمر في الصفة في حاله ويسيل
مائه على ما كان فليس له ذلك سواء شرط كل واحد منهما ان له ما اصابه
بكل حق له اولم يشترط ذلك بخلاف البيع فانه لو باع البيت وذكر في البيع
الحقوق والمرافق دخل الطريق ومسيل الماء وان لم يذكر الحقوق والمرافق
لم يدخل والفرق ان الحق بالبيع ملك العين وهذا يتم للمشترى وان تعذر
عليه الانتفاع لعدم الطريق والمسيل واما في القسمة فالحق ايصال كل
واحد منهما الى الانتفاع بنصيبه فاذا لم يمكن له فتح الى الطريق

ولا مسيل الماء فهذه قسمة وقعت على الضرر فلا يجوز الا ان يذكر
الحقوق والمرافق فيستدل به فيستدل على انهما قصدا ادخال الطريق
والمسيل لتصحيح القسمة لعلمهما ان القسمة لا تقع بدونهما في هذا
الموضع لان المعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة فان لم يكن له طريق ولا
مسيل لا يصح معنى المعادلة في المنفعة فلا تصح القسمة وموضع الطريق
والمسيل داخل في القسمة وموجب القسمة اختصاص كل واحد منهما بما
هو نصيبه فلو اثبتنا لاحدهما حقا في نصيب الاخر لتضرر به الاخر ولا
يجوز الحاق الضرر به بدون رضاه ودليل الرضاء اشتراط الحقوق
ولهذا لا يدخلان بلا ذكر الحقوق كذا في شرح الوقاية قال في الاختيار
ولو اختلفوا في الطريق وقال بعضهم يرفع طريقا بيننا وامتنع الاخر
فان كان لا يستقيم ذلك رفع بينهم طريق ولا يلتفت الى الممتنع لانه
تكميل المنفعة وتوفيرها ويجعل الطريق على عرض باب الدار لان الحاجة
تندفع به وهو على ما كان عليه من الشركة وطريق الارض قدر ما يمر
فيه بقر الحراثة لانه لابد من الزرع ولو وقعت شجرة في نصيب احدهما
اغصانها متدلية في نصيب الاخر روى ابو رستم عن محمد انه يجبر
على قطعها وروى ابن سماعة انه لا يجبره لانه استحق الشجر باغصانها
وعليه الفتوى ولاحد الشركاء ان يجعل في نصيبه حماما او بالوعة او
تنورا او رحا ماء وان كان يضر بحائط جاره وله ان يسد كوة
الاخر لانه يتصرف في خالص ملكه فلا يكون متعديا وضرر الجار حصل
ضمنا فلا يضمن وكذلك لصاحب الحائط ان يفتح فيه بابا وان تاذى
جاره لما ذكرنا والكف عما يؤذى الجار احسن انتهى وفي الخانية ولو كانت
الدار بين رجلين وفيها طريق لغيرهما واراد قسمة الدار واراد
صاحب الطريق ان يمنعهما من القسمة لم يكن له ذلك ويترك الطريق

عرض عرض باب الدار الاعظم وطوله من باب الدار الى باب الدار التي لها
الطريق ويقسم بقية الدار على حقوقهما وان كان في الدار مسيل ماء لرجل
فاراد صاحب الدار قسمة الدار لم يكن لصاحب المسيل ان يمنعهم
فالمسيل بمنزلة الطريق فيما تقدم في الصلح ولو شرطوا ان يكون الطريق
في الدار على التفاوت جاز وان كان سهامهم في الدار متساوية قال
والقسمة على التفاوت في التراضي في غير الاموال الربوية ارض بين رجلين
غرس احد الشريكين فيها اشجارا ثم اقتسما فوقع الاشجار في نصيب الاخر
يجبر صاحبه ان شاء دفع قيمة الاشجار مقلوعا او يتركها لنفسه وان
شاء امر الغارس بالقلع ارض بين اربعة انفار فاقتسم شريكان منهم
وجعلا اربعا واجاز الباقون فانه يجوز القسمة ولو وكل احد الشريكين
شريكه ليقاسم عن نفسه وعن شريكه بتوكيله مع الشركاء فانه يجوز
رجلان بينهما اعناب كرم على الشركة يقتسمانها فانه تصح القسمة ولو
قسما وزنا بالقبان او الميزان فانه يصح ايضا لان الناس تعارفوا
العنب كيلا ووزنا فثبت التساوي بكل واحد منهما وعن ابي يوسف
انه قال في الثمار انه وزن في الموضع الذي تعارفوه وزنيا وان ورد
الشرع بكونه كيليا رجل له ميزاب في بستان فباع صاحب البستان
بستانه فجعل المشتري البستان دارا فليس له ان يبطل حق المسيل
لان حقه كان لا يبطل بان يجعل البستان دارا الكل من جواهر
الفتاوى انتهى وفي خزانة الفتاوى والطريق لا يقسم ان كان فيه
ضرر فان لم يكن يقسم ويقسم على عدد الرؤس لا بقدر مساحة
الاملاك اذا لم يعلم قدر الانصباء وفي الشرب متى جهل قدر الانصباء
يقسم على قدر الاملاك لا على عدد الرؤس دار في سكة غير نافذة
بين جماعة اقتسموها واراد كل شريك ان يفتح بابا في حيزه فليس

لاهل

لاهل السكة ان يمنعوه من ذلك ولو ان دار الرجل بابها في سكة غير نافذة
فاشترى دارا بجنبها وباب هذه الدار في سكة اخرى فاراد ان يفتح باب
تلك الدار في هذه الدار ويدخل في هذه السكة له ذلك ولو اراد ان يفتح لتلك
الدار طريقا في هذه السكة لانه داره ليس له ذلك رجل له دار وعليه باب فاراد
ان يفتح بابا اخر على الاخر الجدار الاسفل من ذلك والباب في سكة غير نافذة له ذلك
وان ابى اهل السكة وان له ان يرفع جداره كله ويدخل داره من حيث شاء وتمامه
يطلب ثمة وسنذكر نبذة في اخر الفصل ان شاء الله تعالى ويقسم سهمين من العلو
بسهم من السفل صورته سفل وعلو بين رجلين او سفل مشترك بين هذين
الرجلين وعلوه لرجل اخر وعلو مشترك بينهما وسفله لاخر فطلبا القسمة
من القاضي او طلب احدهما قسم الاخر عند ابي ح ذراعا من سفل بذراعين
من علو لان منفعة السفل ضعف منفعة العلو لانها يبقى بعد فوات العلو و
منفعة العلو لا يبقى بعد فناء السفل وللسفل منفعة السكنى ومنفعة البناء
فانه لو اراد ان يبني على علوه علوا اخر كان لصاحب السفل منعه عن ذلك
وعند ابي يوسف سهما بسهم يعني قال ابو يوسف قسم ذراعا بذراع لان المقصود اصل
السكنى وقد استويا فيه ولكل منهما يتصرف في ملكه على وجه لا يلحق الضرر بصاحبه
فان لصاحب العلو ان يبني على علوه اذا كان لا يضر ذلك بالسفل كما ان لصاحب
السفل ان يحفر سردابا في السفل اذا كان لا يضر لصاحب العلو فاستويا في
المنفعة فيجعل ذراع من السفل بذراع من العلو وعند محمد يقسم بالقيمة
يعني قدم كل واحد من العلو والسفل على حدة ويسفر ولا يفتقر قول محمد الى
التفسير وعليه اي على قول محمد الفتوى لانهما اجناس بالنظر الى اختلاف
المنافع فان من السفل يصلح اصطبلا ويحفر البئر والسرداب
ولا كذلك العلو وكذلك يختلف قيمتها باختلاف البلدان فلا يمكن
التعديل ثم قيل بني على اصله انه ليس لصاحب العلو ان يبني على علوه الا برضاه
لصاحب

صاحبه وعندهما يجوز وقيل اجاب ابو ح على عادة اهل الكوفة
في اختيارهم السفل على العلو وابو يوسف اجاب بناء على ما شاهد
من اهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل في منفعة السكنى ومحمد
اجاب على ما شاهد من اختلاف العادة في البلدان لان بعض البلدان
يكون قيمة العلو فيه اكثر من قيمة السفل كما بمكة ومصر وفي بعضها يكون
بالعكس كما في الكوفة وان كان قيمة احدهما ضعف قيمة الاخر يحسب من
الذي قيمته على الضعف ذراع بذراعين من الاخر حتى استويا في القيمة كذا ذكره
ابن الملك في شرح الوقاية فان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء اي بانه
استوفى نصيبه ثم ادعى على ان بعض نصيبه وقع في يد صاحبه لا يصدق
الا بحجة اي ببينة يقيمها على مدعاه لان القسمة من العقود اللازمة
بعد تمامها فمدعي الغلط يدعي حق الفسخ لنفسه بعد تمامها فلا يقبل
الا بحجة وان لم يقم استحلف الشركاء لانهم لو اقروا بذلك لزمهم فاذا
انكروا حلفوا ومن حلف منهم لم يكن عليه سبيل ومن نكل عن اليمين
جمع نصيبه مع نصيب المدعي ويقسم على قدر حقهما لان نكوله حجة
عليه لاقراره ولا يكون حجة على غيره كذا في المنح وتقبل شهادة القاسمين
فيها يعني انكر بعض الشركاء بعد القسمة باستيفاء نصيبه وشهد
القاسمان اللذان يوليان بالاستيفاء تقبل شهادتهما عند ابي ح وابي
يوسف خلافا لمحمد يعني وقال محمد والشافعي لا تقبل لانه شهادة على فعل
انفسهما ولهما انهما شهدا على الاستيفاء والقبض وهو فعل الغير
لا فعلهما لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة عليه اطلقه فشمل قاسم
القاضي وغيره وما اذا كان باجر اي باجرة او بغيره وهو الصحيح كما في
سراج الوهاج نقلا عن المستصفى وقال الطحاوي اذا قسما باجر
لا تقبل شهادتهما بالاجماع ودليله وجوابه عنه مذكور في المنح وفيه

ولو

ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو
امر القاضي امينه بدفع المال الى الاخر يقبل في دفع الضمان عن نفسه
ولا يقبل في الزام الاخر اذا كان منكرا انتهى قول الامين وان قال اي
احد المتقاسمين قبضته ثم اخذ اي شريكي وانكر شريكه ذلك حلف
خصمه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر فالقول قول المنكر وان قال قبل ان
يقر بالاستيفاء اصابني من ذلك كذا يعني اصابني في القسمة الى موضع كذا
ولم يسلم الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه الاخر تحالفا و
فسخت اي القسمة لان الاختلاف هنا في مقدار ما اصاب كل واحد بالقسمة
فصار كالاختلاف في مقدار المبيع والثمن وفي المنح ولو اقتسما دارا واصاب
كلا طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الاخر انه من نصيبه وانكر الاخر فعليه
البينة وان اقاماها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج وان كان قبل الاشهاد
على القبض تحالفا وتفسخ القسمة وكذا لو اختلفا في الحدود واقاما البينة
يقضى لكل واحد منهما بالجزء الذي في يد صاحبه لانه خارج وبينة الخارج
اولى وان اقام احدهما بينة قضي له به وان لم يقم واحد منهما البينة
تحالفا وترادا كما في البيع انتهى ولو ادعى احد المتقاسمين غبنا اي في
القسمة لا يعتبر يعني لا يلتفت الى قول من يدعيه كالبيع يعني كما لا يعتبر بدعوى
الغبن في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ هو الصحيح ذكره
الزيلعي نقلا عن الكافي وقال ابو جعفر يجوز ان يقال لا تصح هذه الدعوى
لان القسمة بمعنى البيع فلا تنتقض بظهور الغبن الفاحش فيها كما في البيع
كذا في التبيين وفي النتف والقسمة التي لنفسه تلزمه على ما كانت وان لم
تكن على القيمة لان صاحبه قد اعطى الرضا به وانما هي من جهته حيث
لم ينظر لنفسه حتى لحقه فيه الغبن ولا يعذر في ذلك ولا تعاد القسمة وفي
قول الشافعي والشيخ تعاد القسمة لانه انما رضي على شرطه ان لا غبن

عليه انتهى الا اذا كانت القسمة بقضاء اى بقضاء القاضي والغبن فاحش
وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين فتنفسخ اى القسمة عند الكل لان
تصرف القاضي مقيد بالعدل فلم يوجد وفي المنح ولو وقعت القسمة بالتراضي
تبطل ايضا في الاصح وقيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن
ولا يعتبر به في البيع فكذا في القسمة وفي خلاصة الفتاوى وفي الاصل دعوى
الغلط في القسمة بان يقول قيمته بالف وانتم قومتموه بخمسمائة و
هذه الدعوى غير صحيحة كدعوى الغبن في البيع فانها لا تصح فان قيل تسمع
فله وجه صحيح بخلاف الغبن في البيع وان قيل لا تسمع وله وجه صحيح ايضا في
البيع وهو الصحيح وفي المنح وهذا كله في القسمة بالتراضي فان كانت القسمة
بقضاء القاضي فله الفسخ الصحيح المعتمد ما قدمناه من الكافي وبه جزم
اصحاب المتون وصححه اصحاب الشروح وبه افتيت مرارا قلت و
في فتاوى قاضي خان ودعوى الغلط انما تسمع اذا لم يقر بالاستيفاء اما
اذا اقر بالاستيفاء لا تسمع دعوى الغلط الا اذا ادعى الغصب فحينئذ تسمع دعواه و
نص عبارة قاضي خان وما تنقض به القسمة الغلط واذا ادعى احد
الشركاء غلطا في القسمة لا تعاد القسمة بمجرد دعواه ولا يعاد ذرع شيء
من ذلك ولا مساحته ولا كيله ولا وزنه الا بحجة لان الظاهر وقوع القسمة
على وجه المعادلة فلا تنقض القسمة الا اذا اقام البينة على ذلك وان لم يكن
له بينة وطلب استحلاف الشركاء فانه يستحلف لرجاء النكول قال ثم الغلط
في القسمة على وجوه احدها ان يقول حقي في النصف وقد اخذت الربع او
الثلث وقال الاخر لا بل حقك الثلث وقد اخذته وفي هذا يتحالفان ويترادان
القسمة ومنها ان تكون القسمة ايصالا لان القبض له شبه بالعقد
ولو اختلفا في العقد يتحالفان
ومنها ان تكون الخصومة في القبض فقال احدهما لم اقبض وقال الاخر قبضته فانهما يتحالفان ويترادان و

المنازعة بينهما في الزيادة فيقول احدهما اخذت انت يا فلان
اكثر من حقك او غلطت او غصبت الزيادة غصبا بعد ما قبضته
ويقول الاخر قبضت حقي ما اخذت الزيادة كان القول قول الاخذ
والبينة بينة صاحبه ولا يتحالفان ولا يترادان القسمة ومنها
ان يكون المنازعة بينهما بعد ما اشهد كل واحد منهما على القبض والاستيفاء
بحق بصفة التمام ثم تقول احدهما حقي الذي في يدك وحقك الذي في يدي
او يقول قسمنا ولكن اخذت انا بعض حقي دون بعض لا تسمع دعواه
ولا خصومة بعد ما اشهد على القبض والاستيفاء ومنها ان تكون المنازعة
بينهما في التقويم فيقول احدهما قيمته اكثر مما قومته وينكر الاخر فهو هذا
الوجه لا يقبل قوله كذا ذكره في الاصل وقال الامام الفقيه ابو بكر البلخي ان
كان التفاوت يسيرا فهو كما قال في الكتاب وان كان كثيرا ارجو ان تسمع
دعواه وقال الفقيه ابو جعفر تسمع دعواه الكل من المنح ولو استحق بعض معين
من نصيب البعض اى بعض المتقاسمين لا يفسخ اى القسمة اتفاقا على
الصحيح كذا في المنح ويرجع اى من استحق عليه بقسطه اى بنصيبه في حظ
شريكه اى في حصة شريكه وكذا اى يرجع بقسطه في حظ شريكه ولا
تفسخ في الشائع اى في الاستحقاق بعض شائع في حظه عند ابي يوسف
تفسخ اى القسمة في ذلك وفي بعض شائع في الكل اى كل منهما وعند ابي ح /
يعني ان استحق البعض من نصيب كل واحد فان كان شائعا تفسخ
اتفاقا اى القسمة فهذه ثلاثة اوجه ومحمد مع ابي ح فيما حكاه ابو
حفص ومع ابي يوسف فيما حكاه ابو سليمان والاول اصح كما في التبيين
والدلائل يعرف فيه وتحقيقه على ما ذكره صاحب المنح ان الاستحقاق اما
في نصيب احدهما فان كان بعضا شائعا لا تفسخ عند ابي ح وعند
ابي يوسف تفسخ والاصح ان محمدا مع ابي ح وصورته انهما اقتسما

فوقع النصف الغربي لاحدهما فاستحق النصف الشائع من هذا النصف
الغربي فاذا لم تنفسخ فالمستحق منه بالخيار ان شاء نقض القسمة
دفعا لضرر التشقيص وان شاء رجع على الاخر بالربع وان كان بعضا
معينا من نصيب احدهما فقيل على الاختلاف والصحيح انها لا تنفسخ
بالاجماع بل يرجع في قسطه في حصة شريكه لما اذا كانت الدار بينهما
نصفين فقسمت فاستحق من يد احدهما هو خمسة اذرع رجع
بنصف ما استحق في نصيب صاحبه وان كانت بينهما اثلاثا لاحدهما و
الثلثان للاخر فاستحق من يد صاحب الثلث رجع بثلثي ما استحق
وان استحق من يد صاحب الثلثين رجع بثلث ما استحق وان استحق
البعض من نصيب كل واحد فان كان شايعا فسخت القسمة وان
كان معينا قال صدر الشريعة لا تنفسخ بل يجعل هذا المستحق كان لم يكن
فان كان الباقي في يد كل واحد منهما بقدر نصيبه فلا رجوع لاحدهما
وان نقص من نصيب احدهما يرجع بالحصة لما اذا كانت الدار نصفين
والمستحق عشرة اذرع من نصيب هذا وخمسة من نصيب ذلك فلا
رجوع وان كانت اربعة من هذا وستة من ذلك يرجع الثاني على
الاول بذراع انتهى وتمامه في التبيين وشرح الوقاية لابن الملك وفي
النصف ومتى اقتسموا دارا فاستحق من احدهما نصف ما اصابه
قال ابو ح يرجع المستحق منه بربع ما في يد الاخر وقال ابو يوسف ومحمد
تستانف القسمة ومتى اقتسموا عقارا او عروضا ولم يروا ذلك ثم
رأوا بعد القسمة فلهم الخيار ان شاؤا رضوا بذلك وان شاؤا
ردوا فان رآه بعضهم ولم يره بعضهم فمن رآه فلا خيار له ومن
لم يره فله الخيار رد حتى وجد احدهم عيبا فيما صار له فله ان يرد
القسمة وان شاء رضي وان اقتسموا اشياء من المتاع ثم وجد احدهم

بواحد

من المتاع عيبا فله ان يرد الجميع وتبطل القسمة وان شاء رضي وليس له
ان يرد المعيب خاصة الا برضاء من الاخرين انتهى ولو ظهر بعد القسمة
دين على الميت محيط صفة دين اي دين محيط بماله نقضت اي القسمة
وكذا اي تنفسخ في دين غير محيط الا اذا بقي اي من التركة بلا قسمة ما يفي
به اي بالدين الذي على الميت في تصح القسمة ولا تنفسخ لعدم الحاجة ولو ابراء
الغرماء اي الورثة او اداء اي الدين الورثة من مالهم اي على ان لا يرجع
لا تنقض مطلقا اي سواء كان الدين محيطا او غير محيط قال في التبيين ولو
اقتسم الورثة التركة ثم ظهر فيها دين محيط قيل للورثة اقضوا دين الميت
فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع
وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابراء الغرماء ذممهم الورثة في
تصح قسمتهم لزوال المانع ولو كان الدين غير مستغرق فكذلك الجواب
لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين في لا تنفسخ
القسمة لعدم الحاجة ولو ادعى احد المتقاسمين التركة دينا في التركة صح
دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادق الصورة
ولو ادعى عينا باي سبب كان لم تسمع دعواه اذ الاقدام على القسمة
اعتراف منه بان المقسوم مشترك انتهى وفي المنح تنقض القسمة بظهور
دين او وصية الا اذا قضى الورثة الدين ونفذوا الوصية ولا بد من رضى
الموصى له بالثلث قال وهذا اذا كانت بالتراضي اما بقضاء القاضي لا
تنقض بظهور وارث واختلفوا في ظهور الموصى له لما في الفوائد
الزينية وفي الخانية قوم اقتسموا دارا ميراثا عن رجل والمراة مقرة
بذلك فاصابها الثمن فعزل لها ثمنها على حدة ثم ادعت المراة المعزول لها
ان زوجها اصدقها اياها او انها اشترت منه بصداقها لم يقبل قولها
في ذلك لما ساعدت على القسمة فقد اقرت انها كانت لزوجها عند موته

ولا تسمع دعواها وكذا لو اقتسموا دارا او ارضا فاصاب كل واحد
طائفة بميراثه عن ابيه ثم ادعى احدهم في قسم الاخر بناء او نخلا زعم
انه هو الذي بناه وغرسه لم تقبل بينته على ذلك بنى احد الشركاء بغير
اذن الاخر في عقار مشترك بينهما فان وقع البناء في نصيب الباني
فبها ونعمت وان وقع في نصيب الاخر هدم البناء وحكم الغرس كذلك
والمسئلة في العمادية والبزازية قال القسمة تقبل النقض فلو اقتسموا و
اخذوا حصتهم ثم تراضوا على الاشتراك بينهم صح ما فعلوا وعادت
الشركة لان قسمة التراضي مبادلة ويصح فسخها ومبادلتها بالتراضي
كذا في البزازية **تتمة** وفي المنح المقبوض بالقسمة الفاسدة يثبت الملك
ويفيد جواز التصرف فيه كالمقبوض بالشراء الفاسد فانه يفيد الملك بالقبض
كما تقدم بيانه في بابه وقيل لا يثبت الملك في المقبوض بالقسمة الفاسدة
وفي الفوائد الزينية الفاسد لا يفيد الملك بالقبض وهي تبطل بالشروط الفاسدة
قلت وفي القنية كل قسمة على شرط هبة او صدقة او بيع من المقسوم او
غيره فاسدة وكذا كل شرى على شرط قسمة فهو باطل والقسمة على ان
يزيده شيئا معروفا جائزة كالزيادة قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل يعرض
على امراة ثقة او امراتين حين عسر جنينها فان لم تقف على شيء من علامات
الحمل يقسم الميراث وان وقفت على شيء من علامات الحمل تربصوا حتى تلد
فانه لا يقسم وكذا لو مات الرجل وترك امراة حاملا وابنا فان القاضي لا
يقسم الميراث حتى تلد فان كان الوارث اكثر من واحد ولم ينتظر الولادة
ان كانت الولادة بعيدة يقسم ومقدار القرب والبعد مفوض الى راي
القاضي واذا قسمت التركة يوقف نصيب الحمل واختلفوا في مقدار ما
يوقف للحمل واختلفوا في مقدار ما يوقف للحمل قال الفقيه ابو جعفر نصيب
ابنين ويقسم الباقي وهو رواية عن ابي ح وابي يوسف في رواية وقال

بعضهم

بعضهم يوقف نصيب اربع بنات وهو رواية عن ابي ح ايضا وذكر
الخصاف عن ابي يوسف انه يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى
هذا اذا كانت الورثة ممن يرثون مع الحمل ان كان ابنا فان كانوا
لا يرثون مع الابن بان مات عن اخوة وامراة حامل يوقف جميع التركة
ولا يقسم ويجوز بناء المسجد في الطريق العام ان كان واسعا لا يجوز وكذا
لاهل المحلة ان يدخلوا شيئا من الطريق في دورهم ان لم يضر لكن ان
خوضموا قبل البناء منع من البناء وبعده هدم المشترك اذا انهدم فابى احدهما
العمارة فان احتمل القسمة لا يجبر وقسم والا بنى ثم اجره ليرجع له التصرف
في ملكه وان تضرر جاره في ظ الرواية فله ان يجعل فيها تنورا وحماما
ولا يضمن ما تلف به وفي المجتبى ولو وقع في نصيب احدهما بناء وفي نصيب
الاخر ساحة تحت البناء فاراد صاحب البناء ان يبني فيها ويسد
الريح والشمس على الاخر فليس له المنع في ظ الرواية وبه يفتى وقال نصير
والصفار له المنع وعلى هذا لو اراد ان يبني حماما او تنورا او اصطبلا فله
ذلك بلا خلاف ولو امتنع وتعدى ضرره الى البناء ففيه الخلاف وفي فتاوى
قارى الهداية والفتوى على انه ممنوع من التصرف على وجه يتضرر به جار
وان كان يتصرف في ملكه واجاب بان الجار يمنع ان يفتح كوة يشرف
منها على جاره قال صاحب البحر بعد نقل ما ذكرناه فقد اختلف الافتاء و
بقي ان يعول على ظ الرواية انتهى وفي الصغرى سكة غير نافذة احدث
رجل في اخر السكة شيئا لم يملك الا باذن جميع اهل السكة الاعلى والاسفل
واما ما يصنع في السكك النافذة من الكنيف والميازيب وحد القديم
ان لا يحفظ اقرانه وراء هذا الوقت كيف كان يجعل اقصى الوقت
التي يحفظ الناس حد القديم ويبنى عليه الامر من العمادية قال الامام
ان كانت قديمة تركت قال محمد في الحديثة كذلك ان لم يكن فيه مضرة على

احد لم اهدمه قال الامام لاباس بان ينتفع الرجل بالجناح يشرعه في
الطريق وبالدكان ياخذه في الطريق فان خاصمه انسان هدمه قيل في
المثاعب التي يكون في الطريق ليس لاحد ان يخاصم فيها ولا يرفعها وقيل
للمحتسب ان يخاصم في رفع المثاعب الشاخصة الى الطريق فانه قد ذكر
في الديات في المثاعب الشاخصة اذا سقط فيجب الضمان ان الخشبة
اصابه الطرف الذي في السكة يضمن وان اصابه الطرف الذي في ملكه لا
يضمن وان لم يعلم ايهما اصابه في القياس لا يضمن وفي الاستحسان يضمن
النصف اعتبارا للاحوال قال الامام الطريق اذا كان عريضا فذ فلا صحابه
ان يضعوا فيه الخشب وان يربطوا الدواب وان توضؤوا فيه فان
عطب انسان بشيء من ذلك فلا ضمان على الرابط والواضع والمتوضئ
فان حفر فيه بئرا او بنى فعطب بذلك انسان ضمن فيؤخذ بان يطم
البئر ولا يؤخذ بما نقصت البئر شجرة الفرصاد في الطريق اذا كان لا يضر
بالطريق فلا باس به ويطيب لغارسها ورقها لا كل فرصادها وان كان
في المسجد شجرة فرصاد ولا باس باكل توتها ولا يجوز اخذ ورقها رجل له
بيت حائط بينه وبين جاره فصاحب البيت يريد ان يبني فوق
هذا البيت غرفة بجنب هذا البيت فلا يمنع الخشب على هذا الحائط
وان بنى في حد نفسه من غير ان يكون معتمدا على الحائط المشترك لم يكن
للجار منعه رحى ماء بين رجلين خربت كلها حتى صارت صحراء لا يجبران
على العمارة ويقسم الارض بينهما ولو كانت الطاحونة قائمة بنيانها
وادائها الا انه قد ذهب شيء منها اذ ذهب منها يجبر الشريك
على ان يعمرها مع الشريك وان كان معسرا قيل للشريك انفق
انت ان شئت ويكون نصف ذلك دينا على شريكك وكذا الحمام
اذا كان صحراء قسم بينهما وان انكسر شيء منه اجبر على عمارته وكذا

الحائط اذا كان عليه جذوع فهو كعلو وسفل ينهدمان كان لصاحب
العلو ان يبني السفل والعلو ثم يمنع صاحب السفل حتى يرد عليه
ما انفق عليه كذا هنا طاحونة مشتركة انفق احدهما في مرمتها
بغير اذن شريكه فليس بمتبرع احد شريكي زرع ابى ان ينفق عليه لم
يجبر يقال للاخر انفق انت فارجع بنصف النفقة في حصة شريكك بعض
شركاء النهر ابى الكري فامر الحاكم الاخرين ان يكروا فلهم ان يمنعوه من
شرب النهر حتى يدفع حصته في قول ابي ح وابي يوسف وتمام هذا البحث يعرف
في الفتاوى المطولات وهذه نبذة منها **فصل** في بيان احكام مهايات
وما يتعلق بها ثم لما فرغ من بيان قسمة الاعيان شرع في بيان احكام
الاعراض وهي المهايات واخر عن قسمة الاعيان لكونها فرعا والمهاياة
مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للشيء وقد تبدل الهمزة الفا
وفي عرف الفقهاء هي عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا و
القياس يأباها لانها مبادلة المنفعة بجنسها وترك القياس بقوله تعالى
لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهي المهاياة بعينها وللحاجة اليه فاشبه
القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي اذا طلبها بعض الشركاء وابى غيره
ويجوز المهاياة اي قسمة المنافع في الاعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع
بها مع بقاء عينها اعلم ان المهاياة مشتقة من الهيئة وهي حالة
الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا
على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة و
يختارها وهي جائزة استحسانا بالكتاب والسنة واجماع الامة اما
الكتاب فما ذكرنا من قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا
هو المهايات واما السنة فما روي انه عليه السلام قسم في غزوة بدر
كل بعير بين ثلاثة نفر وكانوا يتهايؤن في الركوب وعلى جوازها انعقد

اجماع الامة ولان المهاياة قسمة المنافع يصار اليها لتكميل استيفاء المنفعة
لتعذر الاجتماع على عين واحدة في الانتفاع بها فكانت المهايات جمعا
للمنافع في زمان واحد كما كانت القسمة جمعا للنصيب الشايع في
مكان معين فجرت المهايات في المنافع مجرى القسمة في الاعيان ولو
لم تجز المهاياة لادى الى تعطيل الاعيان التي لا يمكن قسمتها فيجري
جبر القاضي فيها كما يجري في قسمة الاعيان الا ان القسمة اقوى
منه في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ
جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة
يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت المهاياة فيما يحتمل القسمة
ثم طلب احدهما القسمة وتبطل المهاياة لانه ابلغ كذا في التبيين
ويجبر عليها اي على المهاياة في دار واحدة على ان يسكن هذا اي
من احد المتهايئين بعضا اي موضعا معينا من دار مشتركة
بينهما وهذا اي الاخر منهما بعضا اخر منها او هذا اي احدهما
علوها اي يسكن علو الدار وهذا اي والاخر يسكن سفلها و
انما جازت لان القسمة على هذا القسمة جائزة فكذا المهاياة لان
التهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لا مبادلة لانه لو كان
مبادلة لما صح لانها لا تجوز في الجنس الواحد شبهة للربوا وقيل
هو افراز من وجه عارية من وجه وانما قيد ذلك خشية الربوا
وكلا القولين مشكل لان كل واحد منهما يشترك سالم من المنفعة
فيما اخذه صاحبه بعوض وهو الانتفاع بنصيب صاحبه
فكيف يتصور ان يكون افرازا للكل او عارية في البعض والعارية
غير لازمة والمهاياة لازمة قال في التسهيل والاوجه انها افراز
من كل وجه في المهاياة في المكان ولهذا لا يشترط فيها التاقيت

وجاز

وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة على الظاهر شرط ذلك في العقد
او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهاياة
في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه وكان مبادلة
من وجه وتمامه يطلب ثمة ويجبر اي المهايا في بيت صغير على ان يسكن
هذا اي زيد فيه شهرا ويسكن هذا اي عمرو في البيت شهرا ولم اي لكل واحد
منهما الاجارة واخذ الغلة في نوبته يعني ولكل واحد منهما اجارة ما
اصابه في نوبته واخذ غلته لانها قسمة المنافع وقد ملكها فله استغلالها
وشرط بعضهم في جواز الاستغلال ان يشترط في العقد كالعارية
وليس بشيء كما في الاختيار لما مر ان المنافع تحدث على ملكه ويجبر عليها
في عبد على ان يخدم اي العبد هذا اي هذا مثلا يوما وهذا اي بكرا
يوما كما في بيت الصغير لان المهاياة تكون في الزمان والمكان استيفاء
للمنفعة بقدر الامكان فتعين الزمان كما في الاختيار ويجبر في عبدين
على ان يخدم احدهما اي احد العبدين احدهما اي احد المتهايئين
ويخدم العبد الاخر الشريك الاخر ولو انفقا اي المتهايان على ان نفقة
كل عبد يعني وان شرطا طعام كل عبد على ان يخدمه جاز استحسانا بخلاف
الكسوة يعني ولا يجوز ذلك في الكسوة لان العادة جرت بالمسامحة في الطعام
دون الكسوة ولقلة التفاوت في الطعام وكثرتها في الكسوة كما في الاختيار
ويجبر عليها في دارين على ان يسكن هذا اي احد المتهايئين هذه الدار
وهذا اي ويسكن الاخر الاخرى اي الدار الاخرى قال في الاختيار ولو تهايئا
في دارين على ان يسكن كل واحد دارا جاز جبرا واختيارا وهذا عندهما ظ
اعتبارا بالقسمة الا صلا اما عنده فيل وجودها ضرورة لانه لا يمكن م
قسمتها بعد الوجود ولا ضرورة في الاعيان كما في الاختيار قال في
ولو تهايئا في غلة عبد او عبدين او تهايئا في غلة عبد او عبدين او تهايئا

قيل لا يجبر اعتبارا بالقسمة وقيل لا يجوز اصلا لانه بيع السكنى بالسكنى
بخلاف القسمة لانه بيع بعض احدهما ببعض الاخر وانه جائز وقيل يجوز
مطلقا لقلة التفاوت في المنافع ويكون افرازا ذكره في الاختيار ولا
يجوز ذلك اى التهايؤ على الركوب في دابة او في دابتين الا بتراضيهما
عند ابى ح خلافا لهما يعنى وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان ولابى
ح ان الركوب يختلف باختلاف الراكب لان منهم حاذق وجاهل فلا يحصل
المعادلة بخلاف العبد فانه يخدم باختياره فلا يتحمل فوق طاقته والدابة
وهذه العلة في استغلال الدواب ايضا كما في الاختيار ويجوز اى التهايؤ
في استغلال دار واحدة او دارين لان الظ عدم التغير في العقار هذا هذه
وهذا الاخرى اى علات يأخذ هذا غلة هذه الدار وهذا غلة هذه لا
يجوز التهايؤ في استغلال عبد واحد او دابة واحدة والفرق ان احد
النصيبين متقدم على الاخر في الاستيفاء والاعتدال ثابت وقت المهاياة
والظ بقاءه في العقار دون الحيوان لتوالى اسباب التغير عليه دون
العقار فتفوت المعادلة فيه وفي استغلال الدارين خلاف لكنه جائز ايضا
في ظ الرواية كما في المنح مازاد في نوبة احدهما في الدار الواحدة مشترك
يعنى ولو زاد غلة الدار الواحدة في نوبة احدهما على الغلة في نوبة الاخر
يشتركان في الزيادة تحقيقا للتعديل لا في الدارين يعنى ولو تهايئا على
الاستغلال في الدارين وفضلت غلة احدهما لا يشتركان فيه لان معنى
الافراز راجح في الدارين لاتحاد زمان الاستيفاء فان كل واحد منهما
يصل الى الغلة في الوقت الذى يصل اليها صاحبه قال في المنح والتهايؤ على
الاستغلال في الدارين جائز ايضا في ظ الرواية ولو فضل غلة احدهما لا
يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين ولمط
معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة

متعاقب

متعاقب الوصول اى وصول المنفعة فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته
كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل انتهى وكذا اذا كان
التهايؤ في المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لا يشتركان في الزيادة
لان التهايؤ وقع في المنافع فيجب المعادلة فيها والتفاوت في الغلة لا يتبين فوت
المعادلة في المنافع فانهما قد يستويان مراعاة ثم يختلفان في البدل عند
العقد كذا في التبيين وفي استغلال عبدين مشتركين بين بكر وخالد
هذا اى هذا الاستغلال هذا اى لبكر وهذا اى وهذا الاستغلال الاخر اى لخالد
لا يجوز اى التهايؤ يعنى ولو تهايئا في غلة عبدين على ان يأخذ هذا غلة
هذا العبد وهذا غلة هذا العبد لا يجوز عند ابى ح خلافا لهما وقال ابو يوسف
ومحمد يجوز في العبدين لان الغلة بدل المنفعة فيجوز كالمنفعة ولان التفاوت
في استغلال العبدين اذا استويا في الحرفة والمنفعة قليل وقيد هذا بناء
على اختلافهم في القسمة ولهذا لا يجوز في الواحد اجماعا ولابى ح ان الاجرة
تجب بالعمل حتى لو سلمه ولم يعمل لا اجرة فكان فيه خطر ولانه ربما يخدم من
يستاجره فلا تقع المعادلة والتفاوت بينهما فاحش لتفاوتهما في الامانة
والحذاقة والهداية الى العمل فيكون اجرة اكثر من الاخر فلا يوجد المعادلة
وعلى هذا الاثبات يعنى وعلى هذا الخلاف غلة الدابتين لما مر ولا يجوز في العبد
الواحد ولا في الدابة الواحدة اجماعا لما مر ولا يجوز اى التهايؤ في ثمر شجر
او لبن غنم اى ولا في لبن غنم او اولادها اى الغنم لان المهايات قسمة المنافع
وفي هذا يستحق للاعيان وما يحصل من ذلك متفاوت ولا يجوز قسمة
الاعيان الا بالتعديل ولان قسمة المنافع قبل وجودها ضرورة لانه لا يمكن
قسمتها بعد الوجود ولا ضرورة في الاعيان كما في الاختيار قال في المنح ولو
تهايئا في غلة عبد او عبدين او تهايئا في غلة بغلة او بغلتين او تهايئا
في ركوب بغلة او بغلتين او تهايئا في ثمرة شجرة او في لبن شاة ايضا

فى هذه الوجوه لايجوز فى الاول بالاتفاق لانه لايتاتى الازمانين فيتوهم بوزهما
بخلاف التهايئ فى خدمته لجريان التسامح فيها الثانى لايجوز عنده وعندهما لان
التهايئ فى الخدمة جوز للضرورة ولا ضرورة فى الغلة لانها تقسم والثالث
لايجوز بالاتفاق والرابع لايجوز عنده خلافا لهما والخامس والسادس
على الخلاف والسابع والثامن لايجوز بالاتفاق لانها اعيان باقية ترد
عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايئ لان التهايئ فى المنافع
ضرورة انها لاتبقى فيتعذر قسمتها بخلاف لبن ابن ادم حيث يجوز المهاياة
فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين فتهايئا بان
ترضع احدهما والاخرى ولد الاخر جاز لان لبن ابن ادم لاقيمة له فجرى
مجرى المنافع والحيلة فى الثمار ونحوه ان يشترى نصيب شريكه ثم يبيع كلها
بعد مضى نوبته او ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض فى نصيب صاحبه
وقرض المشاع جائز ذكره فى التبيين انتهى وجملة الامر ان مسائل
التهايئ اثنى عشر مسئلة ففى استخدام عبد واحد جائز بالاتفاق وكذا
فى استخدام العبدين على الاصح وكذا التهايئ فى استغلال عبد واحد لايجوز
بالاتفاق وفى العبدين على الخلاف والتهايئ فى سكنى دار واحدة يجوز بالاتفاق
وكذا فى غلتها وكذا فى سكنى دارين وفى غلتهما خلاف والاظهر انه يجوز
فى الاتفاق وركوب بغل او بغلتين على الخلاف ولايجوز فى استغلال بغل واحد
بالاتفاق وفى بغلتين على الخلاف هكذا ذكره فى التبيين ثم علل بما ذكرناه
من التعليل ويجوز اى التهايئ فى عبد ودار على السكنى والخدمة لان كل
منهما يجوز عند اتحاد الجنس فعند الاختلاف اولى كذا فى الاختيار وكذا
اى مثل ما تقدم من الحكم فى كل مختلف المنفعة كسكنى الدار وزرع الارض
وكذا الحمام والدار لان كل واحد من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهاياة
كذا فى الاختيار قال قاضى خان فى اخر كتاب الصلح المهاياة فى الاملاك

المشتركة التى يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها مشروعة ولايشترط لجوازها
ذكر المدة ولاتبطل بموت احدهما انتهى وفى جواهر الفتاوى لايقسم
الكتب بين الورثة ولكن ينتفع به كل واحد بالمهاياة ولو اراد واحد من الورثة
ان يقسم بالاوراق ليس له ذلك ولايسمع هذا الكلام منه ولايقسم
بوجه من الوجوه ولو كان صندوق قران ليس له ذلك ايضا ولو تراضوا
جميعا لاباس بذلك ولو كان مصحفا لواحد سهم وثلاثة سهما منه لاخر
فانه يعطى يوما من ثلاثة وثلثين يوما حتى ينتفع كذا فى المنح وفى فتاوى الصغرى
التركة على وجهين اما ان يكون الدين على الميت او عليه فان كان للميت
واقتسموا الدين والعين او شرطوا فى القسمة ان يكون الدين لاحدهم
فالقسمة فاسدة وان اقتسموا الدين بعد قسمة الاعيان لامشروطة
قسمته فى قسمة الاعيان فقسمة العين ماضية وقسمة الدين باطلة
لكون الدين معدوما حقيقة ولان القسمة شرعت لاكمال المنفعة ولاوجه
له فى الدين هذا اذا كان الدين للميت فان كان عليه فاقتسموا على
ان يضمن كل واحد منهم اودا احد فان كان الضمان واحدا مشروطا
فى قسمة الميراث فالقسمة فاسدة وان لم يكن مشروطا بان ضمن بعد
القسمة فان ضمن على ان لايرجع فالقسمة ماضية يريد به اذا ادى
وان ضمن على ان يرجع او ضمن وسكت فلم ننقض القسمة لانه قام مقام
الغريم والغريم نقضها الا ان يقضوا وكذا هنا قام مقام انتهى ولا تبطل
المهاياة بموت احدهما اى احد المتهايئين ولا بموتهما لانها لو بطلت لاستانفها
الحاكم بطلب الوارثين ولا فائدة فى الاستيناف بخلاف الاجارة والعارية ولو
طلب احدهما اى احد المتهايئين القسمة بطلت اى المهاياة معناه فيما
يحتمل القسمة لان القسمة اقوى فى استكمال المنفعة ولو طلب احدهما
القسمة والاخر المهاياة قسم بما بيناه كذا فى الاختيار تتمة وفى القنية

لو قسمت الارض ولم يرض احد الشركاء بنصيبه ثم زرعه بعد ذلك لم يعتبر
يرتد بالرد دور بين خمسة نفر باع احدهم نصيبه من الاخر من الطريق
فالبيع جائز وليس للمشتري ان يمر في هذا الطريق الا ان يشتري دار
البائع الذي كان له الطريق وفي النوادر لو اراد ان يتخذ داره
بستانا ليس لجيرانه ان يمنع ان كانت الارض صلبة لا يتعدى الى جدار
الجيران ضرر وان كانت رخوة فلهم المنع وكذا لو جعل دكانه حانوته
او معصرة او حماما او اصطبلا هذا جواب المشايخ وعليه الفتوى وان
كان لجارين سطح احدهما اعلى وسطح الاخر اسفل ومسيل الاول على السطح
السفلى اراد مالك السفلى اعلاءها او يبني عليها له ذلك ولا يملك الاعلى
منعه بل يطالبه حتى يسيل مائه الى طرف الميزاب وان انهدم السفلى او هدمه
مالكه لم يملك الاعلى تكليفه للعمارة باسالة الماء بل يعمره بماله ويمنعه من
الانتفاع حتى يعطي ما انفق حائط بينهما ولاحدهما بنات وزوجة لا
يجبر الآبي على العمارة قال الفقيه لا بد من سترة بينهما في هذا الزمان
لان هذا الزمان زمان فساد والزمان الاول زمان صلاح وعن الامام
ان رجلا شكى اليه من بئر حفرها جاره في داره قال احفر في دارك بقرب
تلك البئر البالوعة ففعل او كان ينجس الاول فكبسها صاحبها فغ ح
انكي وعن محمد في دارك بقرب تلك البئر بالوعة ففعل وكان ينجس الاول
فكبسها صاحبها في حانوت مشتركة انفق احدهما في عمارتها بلا اذن
الاخر لا يكون متطوعا لانه لا يصل الى الانتفاع بنصيب نفسه الا بذلك
ولو دفع نخلا معاملة فمات العامل في بعض السنة فانفق رب النخل
بغير امر القاضي لا يكون متبرعا ويرجع به في الثمرة ولو انفق في غيبة
العامل كان متبرعا الا ان يكون بامر القاضي والاصل في هذا النوع ان
كل ما اجبر على الفعل مع صاحبه فاذا فعل احدهما فهو متطوع وكل من

٧

لا يجبر فليس بمتطوع وعلى هذا نهر بين رجلين كراه احدهما فهو متطوع
وكذا السفينة يتخوف فيها الغرق او حمام خرب منه شيء قليل او عبد بين
رجلين جنى هذا احدهما لانه يجبر شريكه على فعل هذه الاشياء اما الذي لم
غرفة فوق بيت رجل اذا انهدم لا يجبر صاحب البيت على البناء فاذا بنى
هذه الغرفة السفل لم يكن متطوعا وذكر في المنية لاحد شريكي حائط
انهدم ان يمتنع عن البناء لانه ان شاء قاسم الارض الحائط نصفين
ولو بنى احدهما ليس له ان يرجع على شريكه لكنه ليس له ان يأخذه بالبناء
شيئا فكان متطوعا اذا لم يكن لهما عليه حمولة اما اذا كان لهما عليه
حمولة فانهدم فبناه احدهما وابى الاخر لم يكن الباني متطوعا وهو
يضع حمولته ويمنع الذي لم يبن عن وضع حمولته حتى يأخذ منه نصف ما انفق
وهو قول اصحابنا قال ابو الليث انما يرجع اذا بنى بامر الحاكم اما بغير امره
فلا يرجع بشيء بمنزلة العلو والسفل اذا انهدما فبناه صاحب العلو
بغير امر صاحب السفل او القاضي فهو متطوع قال محمد رح في الارض والكرم
بين حاضر وغائب او بالغ ويتيم يرفع الامر الى القاضي ولو لم يرفع فبنى الارض
او زرع بحصته ويوقف حصة الغائب يجب له وفي الكرم يقوم عليه فان
ادركت الثمر يبيعها ويأخذ حصته ويوقف حصة الغائب له فاذا قدم
الغائب فان شاء ضمنه وان شاء اجازه وان لم يقدم فنصيبه كاللقطة
ولو ادى الخراج كان متطوعا خادم بين اثنين غاب احدهما فللحاضر
ان يستخدمه بحصته وفي الدابة لا يركبها للتفاوت في الركوب احد ربي
عبد استخدمه بغير اذن شريكه فمات في خدمته لا يضمن وفي نوادر
هشام يضمن ولو بنى احد الشركاء في الارض المشتركة بغير اذن الشريك
فللشريك الاخر ان ينقض البناء لان له النقض في نصيب نفسه و
التمييز غير ممكن وكذا الغرس ولو تهايئا في البقرة على ان يكون عند

عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها فهذه مهاياة باطلة
ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعل في حل لانه هبة مشاع يحتمل القسمة
الا ان يجعل في حل بعد الاستهلاك فيحل لان الاول هبة المشاع فلم يجز والثاني
هبة الدين يجوز الكل مع جامع الفتاوى وفي المنية تهايئا في نخل على ان يأخذ
كل واحد منهما طائفة ويستثمرها لم يجز كذا البقرة والغنم انتهى وفي
خزانة الفتاوى تهايئا في شجرة على ان يأكل يأكل هذا ثمرة سنة ويأكل
الاخر سنة اخرى لا يجوز وكذا الاغنام وجميع الحيوانات اذا تهايئا على
ان يكون ولادها ولبنها وصوفها سنة لهذا وسنة للاخر لا يجوز ذلك
بينهما عبد بين رجلين طلب احدهما من القاضي المهاياة في الخدمة و
ابى الاخر فالقاضي يجبر على ذلك وفي الصغرى ارض بين رجلين وليس لاحدهما
ان يزرع قدر حصته وفي الدار له ان يسكن وفي نوادر هشام ليس له ذلك
في الوجهين اذا كان لرجل نخلة في ملكه فخرج سعفها الى ملك غيره فاراد
الاخر قطعها له ذلك انتهى وفي قاضي خان وعن محمد رحمه اذا كان حائط
المشترك قدر قامة الرجل فاراد احد الشريكين ان يزيد في طوله ليس له ذلك
اذا ابى شريكه حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذوع واراد الاخر ان
يضع عليه جذوعا مثل جذوع صاحبه ومنعه الاخر لان الجدار لا يحتمل
ذلك قال الشيخ الامام ابو القاسم يقال لصاحب الجذوع ان شئت فحط
عنه ما يمكن لشريكك من الحمل وان شئت فارفع حملك حتى يستويا
لان صاحب الحمل ان كان وضع بغير اذن الشريك فهو ظالم وان وضع
باذنه فهو عارية والعارية غير لازمة وهو كدار بين رجلين احدهما
ساكن واراد الاخر ان يسكن فيها والدار لا تتسع سكناهما فانهما
يتهايئان فيها قال الفقيه ابو الليث وعن ابي بكر خلاف هذا
قال ويقول لابي القاسم الاخر ذلك ذكرنا ان موضع حائط لو كان عريضا

يمكن

في فتاوى ... دار بين رجلين ليس عليه جذوع لاحدهما ان يبنيها والى

يمكن لكل واحد منهما ان يبني حائطا في نصيبه بعد القسمة لا يجبر
الابي على البناء وان لم يكن كذلك والمسئلة بعد هذا على وجوه اربعة
احدها ان ينهدم هذا الحائط وفي هذا الوجه لا يجبر الابي على البناء
الا اذا كان الاخر يحتاج الى السترة فيجبر الابي وهو اختيار الفقيه ابي
الليث هذا اذا انهدم الحائط ولو كانت الحائط مخوفا فهدمها احدهما
فهو والاول سواء وقد ذكرنا هذا فيما اذا كان لكل واحد منهما عليه حمولات
فوهن الجدار فرفع احدهما وبناه من ماله كذلك وان كان صحيحا فهدم
احدهما يجبر الذي هدمه على البناء وان هدماه جميعا واراد احدهما
وابى الاخر يجبر الابي ايضا حمام بين رجلين خاب قدره او حوضه او
شيء منه واحتاج الى مرمة فاراد احدهما المرمة وابى الاخر اختلفوا
فيه قال بعضهم يواجرها القاضي لهما ويرميها بالاجرة اوياذن احدهما
لاحدهما بالاجارة والمرمة من الاجرة قيل هذا قول ابي يوسف ومحمد لان
عندهما يجوز الحجر على الحر والفتوى على قولهما وقال بعضهم القاضي
ياذن لغير الابي بالانفاق عليه ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدي
حصته والفتوى على هذا القول دار بين رجلين انهدمت او بيت بين
رجلين انهدم فبناه احدهما لا يرجع هو على شريكه بشيء لان الدار
يحتمل القسمة فاذا امكنه ان يقسم يكون متبرعا في البناء والبيوت كذلك
اذا كان كبيرا يحتمل القسمة قال وكذلك الحمام اذا خرب كله وصار ساحة
وكذلك البئر ادا به اذا امتلأت من الحماة ثم قبل ان يطالب شريكه
بالبناء فاذا لم يطالبه واصلحها وفرغها كان متبرعا الكل من قاضي خان
في اخر كتاب الصلح وتمامه ينظر ثمة وقد ذكرنا بعضه في كتاب الصلح من
هذا الصلح من هذا الكتاب وذكر ايضا فيه في فصل المهاياة التهايؤ في الكني
جائز اذا فعلا بتراضيهما اما اذا تهايئا على ان يواجرها هذا

سنة وهذا سنة اختلفوا فيه قال الامام المعروف بخواهر زاده الظ
انه يجوز ان استوت الغلتان فيها وان فضلت في نوبة احدهما لا
يشتركان في الفضل وعليه الفتوى قال وكذلك التهايؤ في الدارين على
السكنى والغلة بان تهايئا على ان يسكن هذا هذه الدار وهذا هذه الدار
الاخرى او يواجر هذا هذه الدار وان فعلا ذلك بتراضيهما جاز وان
طلب احدهما وابى الآخر ذكر الكرخي ان القاضي لا يجبر في قول ابي ح
وفي الدار الواحدة يجبر لان عنده في الدور لا يجري قسمة جبر فكذلك
القسمة بطريق التهايؤ ولو كانت جارية بين رجلين فخاف احدهما من
صاحبه في نوبته فان القاضي يامرهما بالمهاياة ولا يضعها على يد عدل
لان في ذلك تعطيل المنفعة على احدهما ولو كان بين رجلين عبد وامة
فتهايئا على ان تخدم الامة احدهما والعبد يخدم الاخر على ان طعام
الامة على من شرط له خدمة الامة وطعام العبد على الاخر جاز ذلك
استحسانا وكذا لو سكتا عن الاخر الطعام كان طعام الامة على من يخدم
الامة وطعام العبد على الاخر وكسوتهما تكون عليهما كما في العارية فان
النفقة ثمة على المستعير والكسوة على المالك انتهى وفي البزازية ومن له
جذوع على حائط جاره باذنه وسرداب له ذلك الا اذا كان شرط
وقت البيع بقاء الجذوع والسرداب فيه للمشتري ليس للوارث ان يامر
برفع الجذوع والسرداب بكل حال ولو في التركة موزون او مكيل فلاحد
الورثة ان يرجع حصته ويأكل بلا قضاء ولا رضاء بخلاف غير المكيل والموزون
ولو في الورثة صغار وكبار ليس للكبار الاكل مريض له بنون وبنات
قال اقتسموا تركتي بينكم بالسوية ومات تقسم كذلك واخذ كل حصته
لا يملك احدهم النقض لان هذا وصية لبناته ببعض ماله وقسمة البنين
اجازة منهم فنفذت ذكره في القسمة وقال في كتاب الحيطان

وفي

وفي الفضلي بنى السقف الاعلى في منزل امرأته ثم اراد رفعه ان بناه بامرها
ليس له ذلك والبناء لها وكذا كل من بنى في دار غيره بامره يكون البناء له
ولو بغير امره للباني ان يرفع الا ان يضره فحينئذ يمنع وفي الوصايا ان بنى لها
يكون لها هدم منزلها برضاها ثم بناه بنقضه وبخشب اخر اشترى
بماله ان بنى لامرأته لم يكن فيه حق وذكر الفقيه ابو اسحق انه ان اشهد
وقت البناء انه يبني ليرجع عليها كان البناء له وان لم يشهد فالبناء
لها ولا يرجع بشيء وعلى هذا عمارة كرمها وتمامها يعرف فيها وهذه نبذة
اوردتها تذكرة للاخوان رجاء منهم الدعاء بالغفران **هذا كتاب**
في بيان احكام **المزارعة** لما كان الخارج من عقد المزارعة من انواع ما
تقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وهي مفاعلة من زارع وهو القاء
الحب ونحوه في الارض وفي الشرع هي المزارعة عقد على الزرع ببعض الخارج
اي عقد بالزرع على نحو عقد شركة بان يقول مالك الارض دفعتها اليك
مزارعة بكذا ويقول العامل قبلت كما في جامع الرموز وقيل المزارعة دفع
الارض الى من يزرعها على ان الخارج بينهما على ما شرطا فركنها الايجاب و
القبول كما في الذخيرة وتسمى المخابرة والمحاقلة وتسميها اهل العراق القراح
قال في مختار الصحاح الخبر ومنه المخابرة وهي المزارعة ببعض ما يخرج
من الارض الخبر الثابت وفي الحديث يستجلب الخبر اي يقع النبات ويأكله
وفيه القراح بالفتح المزارعة التي ليس عليها بناء ولا فيها شجر وجمع اقرحة
وتكون تسمية العقد بالقراح تسمية باسم بعض اركانه لان قيامها
باربعة اشياء الارض والبذر والعمل والبقر لا محالة كما في المنح وهي اي
المزارعة عند الامام ابي ح لما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي بالثلث
او الربع كما في التبيين ولانها استيجار الارض ببعض ما يخرج من مزارعة على
عمله فكان كقفيز الطحان كذا في المنح وعندهما جائزة يعني تصح المزارعة

عند ابي يوسف ومحمد وبه اي بقولهما يفتى لتعامل الناس وللاحتياج اليها
فان صاحب المال قد لا يهتدي على العمل والمهتدي اليه قد لا يجد المال
فمست الحاجة الى انعقاد هذه العقد بينهما بخلاف دفع الغنم
ودود القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر للعمل فيها في حصول الزيادة
فلم يتحقق الشركة مع انه ليس فيها عرف وفي المزارعة عمل الصحابة و
التابعين والصحابة من بعدهم الى يومنا هذا بلا نكير وقد عامل رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع
ذكره في النهاية قال الحصيري وابو ح هو الذي فرع هذه المسائل اي
مسائل المزارعة على اصوله اي المجيز اي على اصول لو كان مجيزا العلم ان
الناس لا يأخذون بقوله اي في هذه المسئلة قال في جامع الرموز لا تصح
المزارعة عند ابي ح الا اذا كان البذر والآلات لصاحب الارض او للعامل
فيكون الصاحب مستأجرا للعامل والعامل للارض باجرة ومدة معلومتين
ويكون الصاحب مستأجرا للقائم له البعض على خارج بالتراضي وهذا
حيلة زوال الخبث عنده وانما لم تصح بدونها لاختلاف فيه من الصحابة
والتابعين لتعارض الاخبار عن سيد المرسلين صلى الله تعالى عليه وسلم و
وقضى ابو ح بفسادها بلا جدول لم ينه عنها اشد النهي كذا في الحقايق
ويدل عليه انه فرع عليها مسائل كثيرة قال محمد بعد ح انا فارس فيها
لانه فرع عليها وراجل في الوقف لانه لم يفرع عليه يعني لم ير ابو ح
المزارعة جائزة لكن فرع عليها وقال لو جوزتها لكان يجوز في كذا
ولا يجوز في كذا وانا فيها جائز ولم يجز الوقف ولم يفرع عليها فانا فيها راجل
كذا في الحقايق ويشترط فيها اي في المزارعة صلاحية الارض للزرع اي
عند العقد فلو كان فيها قوايم القطن ومنعت صحة المزارعة فسدت
الا اذا اضاف الى وقت فراغ الارض فح تجوز عليها على ما قال الفضلي لا

في

في قاضي خان وانما شرط ليحصل المقصود اذ هي العقد ويشترط اهلية العاقدين
وهما رب الارض والمزارع لان العقد لا يصح الا من الاهل وهو كونهما
حرين بالغين او عبدا او صبيا ماذونين او ذميين ويشترط تعيين
المدة اي ذكر المدة قدر ما يتمكن فيها من الزراعة واكثر ولا يكون قدر ما
لا يعيش اليه مثلهما او مثل احدهما وعن محمد بن سلمة لا يشترط بيان
المدة ويقع على سنة واحدة وبه اخذ ابو الليث وفي الخانية شرائط
جواز المزارعة ست منها بيان الوقت فاذا دفع ارضه ولم يذكر
الوقت لا يصح المزارعة وانما قال ذلك لان المزارعة اجارة فان البذر
لو كان من قبل صاحب الارض كانت المزارعة استيجارا للعامل وان
كان البذر من قبل العامل فهي استيجار للارض ولهذا قال الفقيه المستأجر تلك
لتزرع ارضي هذه ببذري على ان يكون الخارج بيننا نصفين كانت
مزارعة وكذا لو قال العامل ذلك لصاحب الارض والمنافع لا تصير معلومة
الا ببيان الوقت قال مشايخ بلخ لا يشترط بيان المدة وتكون المزارعة
على اول السنة على اول زرع يكون في تلك السنة قالوا انما اجاب بفساد
المزارعة في الكتاب اذا لم يبين المدة لان اول وقت المزارعة في بلاد
هم غير معلوم وفي بلادنا معلوم لا يتقدم ولا يتأخر الا يسيرا الا ترى
بان وقت المعاملة لما كان معلوما لا يشترط فيها بيان الوقت
استحسانا والفتوى في بيان الوقت على جواب الكتاب كذا ذكره في
المنح قلت وفي البزازية بلا بيان المدة ويقع على اول زرع يخرج زرعا
واحدا وبه اخذ الفقيه وعليه الفتوى وانما شرط محمد بيان المدة في
الكوفة ونحوها لان وقتها متفاوت عندهم وابتداءها وانتهاءها
مجهول عندهم ووقت المساقاة معلوم وفي بلادنا وقت المزارعة
معلوم انتهى وتعيين رب البذر وانما شرط معرفة رب البذر قطعا للمنازعة

وشرط تعيين جنسه اى البذر لان الاجرة منه فلا بد من بيان جنس
الاجرة ويشترط تعيين نصيب الاخر لانه يستحق عوضا بالشرط ولا بد
ان يكون العوض معلوما فانه فى اجرة عمله او ارضه فلا بد ان يكون معلوما
كما فى المنح واما بيان مقدار البذر ففى فتاوى قاضيخان ولا يشترط بيان
مقدار البذر لان ذلك يصير معلوما باعلام الارض قال وان لم يبينا جنس
البذر ان كان البذر من قبل صاحب الارض جاز لانه فى جهة المزارعة
لا تتاكد الا بالقاء البذر وعند القاء البذر يصير الاجر معلوما والاعلام عند التاكد
يكون بمنزلة الاعلام وقت العقد كما لو استأجر دابة للركوب ولم يبين الراكب
او للحمل ولم يبين الحمل لم يصح الاجارة ثم ينقلب جائزا عند الركوب
وعند الحمل وعنده وان كان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر كانت
المزارعة فاسدة لانها لازمة فى حق صاحب الارض قبل القاء البذر فلا يجوز
الا اذا فوض الامر الى العامل على وجه العموم بان قال رب الارض على ان
تزرعها ما بدا لك او ما بدا لى لانه لما فوض الامر اليه فقد رضى بالضرر
وان لم يفوض الامر اليه على وجه العموم وكان البذر من قبل العامل ولم
يبينا جنس البذر فسدت المزارعة فاذا زرعها شيئا انقلب جائزة
وتمامه من بيان البذر من جنس او من اجناس مختلفة يعرف فيها
ويشترط التخلية بين الارض والعامل لانه بذلك يتمكن من العمل حتى لو
شرط فى العقد ما يفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا تصح
كما فى المنح ويشترط الشركة فى الخارج بان يكون الخارج بينهما لما مر فى
المضاربة لانه المقصود منها فتنعقد اجارة فى الابتداء وتتم شركة فى
الانتهاء فكل شرط يؤدى الى قطع الشركة يفسدها كما فى الاختيار
ثم فرع على هذا الشرط فقال فتفسد اى المزارعة ان شرط لاحدهما
قفزان جمع قفيز وهو اسم لمقدار معلوم وهو ثمانية مكاكيك معينة

لانه

لانه يؤدى الى قطع الشركة فى البعض المسمى او فى الكل اذا لم تخرج الارض اكثر
من ذلك او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين كالماذيانات
يعنى لو شرط لاحدهما الماذيانات جمع ماذيان وهو فارسى معرب
وهو نهر عظيم من الجدول سمى به لانه يتولد منه انهار صغار كذا فى شرح
المجمع والسواقى جمع ساقية وهو فوق الجدول دون النهر كذا فى المغرب وفى
شرح المجمع وهو انهار صغار وفى المنح الماذيان اصغر من الجدول والساقية
فوق الجدول دون النهر فيكون الماذيان والساقية من الالفاظ المترادفة
وانما تفسد به لجواز ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشركة قاطعة
للشركة او شرط ان يرفع اى صاحب البذر قدر البذر او يرفع الخراج
اى الخراج الموظف اذا كانت الارض خراجية ويقسم ما بقى بعد رفعه
لاحتمال ان يخرج مقدار البذر او الخراج المدفوع فيقطع الشركة قال فى
التبيين والمراد بالخراج هنا هو الموظف بان كان الموضوع على الارض
دراهم مسماة او قفزان مسماة او منهما واما اذا كان الخراج خراج
مقاسمة بان كان الموضوع على الارض نصف الخارج او ثلثه او نحو ذلك من
الخارج الشائع فلا يفسد اشتراط رفعه لانه لا يؤدى الى قطع الشركة وهو حيلة
لرفع قدر بذره انتهى او شرط ان يكون التبن لاحدهما والحب
للاخر وانما تفسد لقطع الشركة فيما هو الحق او شرط ان يكون الحب بينهما
والتبن لغير رب البذر لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو الشركة فربما
يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن او شرطا ويكون التبن
بينهما والحب لاحدهما وانما تفسد لانه يؤدى الى قطع الشركة فيما هو المقصود
وهو الحب فتفسد المزارعة بشرط احد هذه الشروط قال فى جامع الرموز
والمشايخ استحسنوا جوازها بمجرد ان يقول المزارع اعطنا فى ارضك
مزارعة ويرضى الصاحب بذلك فان هذا العرف كان كما فى الجواهر

يعني لا يشترط ان يقول مالك الارض دفعتها اليك مزارعة بكذا او
يقول العامل قبلت كما مر قال النسفي في المستصفى وركنها الايجاب
والقبول وشرائط جوازها ستة على ما عرف وحكمها ثبوت الشركة
في الخارج وانما خص الثلث والربع لمكان العادة في ذلك الزمان بهما
وموافقة للفظ الحديث فانه عليه السلام نهى عن المخابرة بالثلث والربع ولا
يقال لما كان مذهبه اي ابي ح فساد المزارعة كيف يتاتى تفريعها قيل
انما فرع المقولة في هذه المسئلة فرع على اصوله ان لو كان يرى جوازها
انتهى وان شرط كون الحب بينهما والتبن لرب البذر لعلمه بأن الناس لا يأخذون
او شرط رفع العشر وقسمة الباقي في العشرية صحت اي المزارعة
لان في الاول الشرط يقتضي العقد فانه نماء ملكه وفي الثاني لا يؤدي الى قطع
الشركة لانه مشايخ كما في المنح لانه لا بد ان يبقى بعد تسعة اعشار فتبقى
الشركة فيه بخلاف الخراج لانه قد لا يخرج الا ذلك القدر وان لم يتعرض
للتبن لانه لو شرط الحب نصفين وسكتا عن التبن صحت المزارعة لانهما
شرطا الشركة فيما هو المقصود والشركة السكوت عن التبع لا يوجب بطلان
العقد في الاصل فهو اي التبن يكون بينهما لانه تبع للحب فيعطى له
حكمه وقيل التبن لرب البذر لانه نماء ملكه وغيره انما يستحق بالشرط و
لا شرط وفي حقه لا يحتاج الى الشرط كنصيب المالك في المضاربة واجر الحصاد
والرفاع اي اجر رفع ما حصد من مكانه موضع وجمعه في مكان والدياس
وهو ادارة البقر بالوطي عليه ليصلح للتذرية واجر التذرية وهي تمييز
الحبوب عن تبنها بالريح اي على المتعاقدين بالحصص اي بقدر حصته
يعني على مقدار حقوقهما عليهما قال الفقيه ابو الليث في الخزانة حصته
اذا شرطت على صاحب الارض لا تفسد المزارعة ان يكرب الارض و
يسرقنها ويكري الانهار ويصلح المسناة ويحصدها انتهى قال في شرح

المجمع

المجمع وهذا الحكم غير مختص بما اذا انقضت مدة المزارعة قبل الادراك
بل عام في جميع المزارعات لان الواجب على العامل قبل الادراك ما لا بد
للمزارع منه كالسقي والحفظ واما بعد الادراك بالعقد انتهى بانتهاء
الزرع فيكون عليهما ما لا بد منه من العمل فان شرط اي العمل الذي
يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد وغيره على العامل فسدت اي
المزارعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فهم منه
انهما ان شرطا عملا يقتضيه المزارعة وهو كل عمل ينبت وينمي
ويزيد في الخارج لا يفسد كذا في شرح المجمع وعن ابي يوسف انه اي شرط
هذه الاعمال على العامل يصح ولزمت عليه بحكم العرف كما لو اشترى
حطبا في المصر لا يجب على البايع ان يحمله الى منزل المشتري واذا شرط
عليه يلزمه بحكم العرف كذا في شرح المجمع وهو الاصح ومروي عن ابي
ح ايضا كما في شرح المجمع نقلا عن الخانية وعليه اي على قول ابي يوسف
الفتوى لان الناس تعارفوا ذلك وتعاهدوا عليه كالاستصناع و
شرط اي شرط شيء من الاعمال المذكورة على رب الارض مفسد له
للمزارعة اتفاقا لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد فيكون فاسدا
والمزارعة مما يفسد بالشروط المفسدة كما في المجمع وفي البزازية والتتمة
والعمل الى بيت رب الارض كشرط الحصاد وجوزه مشايخ بلخ ولو شرط
كري الانهار واصلاح المسناة على ربها جاز من ايهما كان البذر
وان على المزارع فسدت من ايهما كان البذر والخارج كله للمزارع ان
البذر منه وان شرط لربها على المزارع جاز من ايهما كان البذر وان على
ربها ان البذر من المزارع لا لاشتراط بعض العمل على ربها فانه يمنع
التخلية فصار ~~بعض العمل~~ كشرط الحصاد على رب الارض وان البذر
من ربها ان لم يبق للكراب وثنا فسدت لجهالة وقتها لان التسليم

بعده وان بلغ وقته جاز وتمامه يعرف فيها وان شرط التقاء البرقين
على المزارع فسدت من ايهما كان والخارج كله للمزارع ان البذر
منه وعليه اجر مثل الارض وسيأتي تمامه وما اى فعل يكون قبل الادراك
اى قبل ادراك الزرع كالسقى والحفظ فهو على المزارع اى واجب على
العامل وكذا ما لا بد للزرع منه لما مر وان لم يشترط اى ذلك على
العامل لانه واجب عليه وان وصلته واذا كان البذر والارض لاحدهما
والعمل والبقر للاخر او كان الارض لاحدهما والباقية اى البذر والبقر
والعمل للاخر او كان العمل لاحدهما والبقية اى البذر والارض والبقر
للاخر صحت اى المزارعة لانه استيجار للارض او العامل اما الاول فلانه
استيجار للعامل والبقر آلة العمل فكانت تابعة له لا يقابلها اجرة
كابرة الخياط فكان الاجر كله بازاء خياطته لا ابرته واما الثاني فهو
استيجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز لما اذا استأجرها بدراهم
معلومة واما الثالث وهو ان يكون العمل من واحد والارض والبذر
والبقر من الاخر فهو استيجار للعامل ليعمل بآلة المستعمل اى بآلة المستأجر
فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط بابرة المستاجر وان كانت
الارض والبقر لاحدهما والعمل والبقر البذر للاخر بطلت اى
المزارعة لان صاحب الارض مستاجر الارض والبقر واستيجار البقر
بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة الارض قوة في طبعها
يحصل بها الخارج يعني الانبات ومنفعة البقر صلاحية يقام بها
العمل يعني الشق فلا تجانس بينهما حتى يجعل تبعا للارض وشرط
التبعية الاتحاد فصار شرطا مفسدا واشتراط البقر على صاحب الارض
تفسد الاجارة كما في التبيين وفي الجوهرة ولو جمع بين الارض و
البقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو

الصحيح انتهى بخلاف ما اذا كان البقر مع العامل بحيث يجوز لان البقر
امكن جعله تبعا لاتحاد منفعتهما لان منفعة البقر صلاحية يقام بها العمل
كابرة الخياط وعن ابي يوسف انه يجوز للتعامل والقياس يترك بها لانه استيجار
الارض ببعض الخارج فيجوز فيجعل للعمل والظ الاول كما في التبيين وقد ذكرنا
وجهه وكذا اى مثل ما تقدم من الحكم البقر تبعا للارض يعني بطلت المزارعة
لو كان البذر والبقر لاحدهما والعمل للاخر او كان البذر لاحدهما والباقي
اى الارض والبقر والعمل للاخر اما الاول فلما ذكرنا ان الارض لا يمكن جعلها
تبعا للعمل لاختلاف المنافع ففسدت المزارعة واما الثاني وهو ما اذا كان
البذر لواحد والباقي للاخر فلان العامل اجير فلا يمكن ان يجعل الارض
تبعا له لاختلاف منفعتهما فصار نظير البقر والارض من واحد والباقي من
الاخر وهي المسئلة الاولى ولان الشرع لم يرد به والخارج لرب البذر
في الوجهين في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لرب الارض
ويصير مستقرضا البذر قابضا له باتصاله بارضه وعن ابي يوسف انه
يجوز للتعامل كما في التبيين وفيه قالوا وهنا وجه اخر لم يذكره في الكتاب
وهو ان يكون البقر من واحد والباقي من اخر قالوا هو فاسد وينبغي
ان يجوز بالقياس على العامل وحده او على الارض وحدها فانه يجوز
ان يستوجر البقر لجواز ان يستأجر العامل او الارض وجوابه
عنه ان بالقياس لا تجوز المزارعة لما فيها من الاستيجار ببعض الخارج
وهو لا يجوز وانما تركت ذلك بالاثر والاثر ورد في استيجار العامل
او الارض فبقي ما وراءه على الاصل اذ استيجار شيء باجرة غير مشار
اليه ولا في الذمة لا تجوز وقد ورد ذلك في استيجار الارض او العامل في
المزارعة فلم يقتصر عليه انتهى وفي الاختيار اربعة اشتركوا على
عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من قبل احدهم الارض

ومن قبل الاخر البذر ومن الاخر الارض الاخر البقر ومن قبل الاخر العمل فابطلها رسول
الله عليه السلام قال ابو جعفر الطحاوي في شرح الآثار فزرعوا ثم حصدوا ثم
اتوا النبي صلى الله عليه وسلم فجعل الزرع لصاحب البذر وجعل لصاحب العمل
اجرا معلوما وجعل لصاحب البقر كل يوم درهما قال والغي الارض انتهى فلقائل
ان يقول انه قد منع حصر الفساد فيما في التسمية والفساد في صور كثيرة اما في الاول
فلانه صح ان يكون الارض لاحد والبقر لاخر والبذر والعمل منهما والخارج
نصفان وان يكون البقر لاحد والعمل للاخر والارض منهما والخارج نصفان
او من العامل وله ثلث الخارج كما في التتمة وان يكون البذر مع الارض والبقر
واحد لاحدهما والعمل وبقر اخر لاخر كما في المنية عن نجم الائمة وان يكون
البقر لاحد والبذر والارض والعمل لهما والخارج نصفان كما في التتمة و
اما الثاني فانه لا يصح ان يكون كل من الاربعة لاحد كما في التتمة وان يكون
البذر والبقر لاحد والارض لاخر والعمل لثالث وان يكون الارض والبذر
لاحد والبقر لاخر والعمل وان يكون الارض والبقر والعمل لاحد والبذر
بينهما كما في العمادي وان يكون البذر والعمل لاحد والبقر لاخر والارض
وان يكون العبد او البذر والعبد او البقر والعبد او الارض والعبد والبقر
لاخر والباقي لاخر كما في التتمة فوضح بطلان ما ظن ان الحصر صحيح و
في التتمة ايضا ان تكون ارض بين رجلين فيزرعانها على ان البذر
والالة والعمل منهما جميعا وما رزقه الله تعالى منها من شيء فبينهما
نصفين فان ذلك جائز فان اشترطا ان يكون ما خرج من الارض
بينهما اثلاثا او ارباعا او اخماسا وكان احدهما افضل عملا وافضل
آلة وافضل بقرا من صاحبه لم يجز ذلك قال والمزارعة لا تخرج من
وجهين اما ان يكون البذر من رب الارض اما ان يكون من المزارع
فاذا كان البذر من رب الارض فهو على ثلاثة اوجه الاول ان

يشترط

يشترط البقر والعمل على نفسه من غير عمل نفسه فهو جائز ويكون العمل على
المزارع والثاني ان يشترط البقر والالة والعمل على المزارع فهو جائز
ايضا والثالث مسكوتا عنها فيكون في هذه الحالة كانه اشترطها
على نفسه فهي عليه وان كان البذر من المزارع فهو ايضا على ثلاثة اوجه
احدها ان يشترط المزارع البقر والالة العمل على نفسه فهو جائز والثاني
ان يشترطها على رب الارض فهو فاسد والثالث ان يكون مسكوتا
عنها فهو على المزارع والالة العمل تبع على العمل قال واما الفاسد فهي على
عشرة اوجه احدها ان يدفع الرجل بذرا على الانفراد او بقرا على الانفراد
او عبدا على الانفراد او بذرا وبقرا او عبدا وبذرا او بقرا او ارضا وبقرا و
عبدا فان هذه كلها فاسدة انتهى وفي البزازية المزارعة على سبعة
اوجه الاول ان يكون الارض من احدهما والباقي من الاخر او يكون العمل
من احدهما والباقي من الاخر او الارض والبذر من احدهما والبقر و
العمل مع الالة من احدهما والكل جائز لانه اما استيجار الارض او استيجار
العمل ليعمل بالة صاحب الارض او استيجار العامل ليعمل بالة نفسه
والرابع ان يكون البذر من العامل والبقر من صاحب الارض وهذا فاسد
في ظاهر الرواية وعن الثاني انه يجوز والفتوى على ظاهر الرواية لعدم التجانس
بين نفع البقر والارض فلا يكون تبعا والخامس البقر من واحد والباقي من
اخر والباقي فاسد لما ذكرنا والسادس البذر والبقر من واحد والبقر
من واحد ومنا اخر فانه الباقي من اخر وانه فاسد السابع البذر من
واحد والباقي من اخر فاسد وعلى هذا لو اخذ رجلان ارض رجل
على ان يكون البذر من احدهما والبقر والعمل من الاخر لا يصح فلو ذهب
الزرع لا يضمن صاحب البقر البذر فظهر ما لا يجوز اذا كان عن واحد
لا يجوز عن اثنين وقال بعد ورقة ارض اراد ان ياخذ من اخر بذرا

ليزرعها انصافا فالحيلة ان يشتري صاحب البذر نصف البذر
ويهب به البايع بثمنه ثم يقول ازرعها على ان الخارج بيننا انصافا
ومن اراد الشركة في العمال يدفع اليه معاملة بالنصف اراد ان يشارك
مع من له قوة حتى يسوق العمال الى مكان بعيد من القرية يدفع اليه معاملة
بالنصف على ان يسوق العمال اليه انتهى واذا صحت اى المزارعة فالخارج
يكون على الشرط اى على ما شرطا عند العقد لصحة الالتزام يعني عملا بالتزامها
قال صلى الله عليه وسلم المؤمنون عند شروطهم ذكره في الاختيار
وان لم يخرج شيء من الزرع فلا شيء لكل للعامل من اجر المثل وغيره
لان الاستحقاق بالشركة في الخارج ولا شركة في الخارج ولانها اما اجارة
فالواجب المسمى وهو معدوم واما شركة في الخارج لا غير ولا خارج ولا
شركة ومن ابى اى امتنع اى المزارعين عن المضي اى على موجب
العقد من العمل بعد العقد اجبر ان يجبره الحاكم على ما هو موجب العقد
من العمل الا رب البذر فانه لا يجبر عند الاباء فانه لا يمكنه المضي الا باتلاف
ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج ام لا فصار نظير
ما لو استاجره لهدم داره ثم امتنع وان امتنع العامل اجبر على العمل
فانه لو لا يلحقه به ضرر كذا في المنح وفيه اشعار بان هذا قبل القاء البذر
في الارض واما بعده فيجبر لان العقد يصير لازما من الجانبين حتى لا
يملك احدهما الفسخ بعده الا بعذر كما في الذخيرة وان فسدت
اى المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه ويكون للاخر
اجر مثل عمله ان كان صاحبه او اجر مثل ارضه ان كان صاحبها
كلا او مثل البقر او الارض مكروبا ان كان صاحبه وكل ذلك من جنس
النقدين ان وجد الخارج كما في المنية كذا في جامع الرموز يعني ان
كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثل عمله وان كان

من

من قبل العامل فلرب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منفعة الارض و
لا يزاد اى اجر مثل في هذا الفصل على ما شرط عند ابي يوسف
خلافا لمحمد يعني قال محمد له اجر مثل عمله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه
ولهما انه رضي بقدر المسمى ولان صاحب البذر هو المستاجر والاخر هو
الاجير على ما بينا والواجب في الاجارة الفاسدة اجر مثل لا يزاد على المسمى
على ما عرف في موضعه وقيل الخارج لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر
لصاحب الارض ذكره في المنح وان فسدت اى المزارعة لكون الارض
والبقر فقط لاحدهما والبذر والعمل للاخر كما تقدم انه من قسم الفاسدة
لزم اجر مثلهما اى الارض والبقر هو الصحيح لان له مدخلا في الاجارة وهي
اجارة معنى كما في الهداية يعني ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت
الاجارة المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح لان له
مدخلا في الاجارة واذا فسدت اى المزارعة والبذر لرب الارض فالخارج
كله حل له اى لرب الارض لانه نماء بذره في ارضه وان كان البذر للعامل
تصدق اى العامل بما فضل عن قدر بذره يعني طاب له قدر بذره وقدر
اجرة الارض وتصدق بما فضل لانه حصل من بذره لكن في ارض مملوكة
للغير بعقد فاسد فاوجب خبثا فما كان عوضا عن ملكه طاب له
وتصدق بالفضل قال في المنح وان لم يخرج شيء في المزارعة الفاسدة فان
كان البذر من قبل العامل فعليه اجر مثل الارض والبقر وان كان من قبل
رب الارض فعليه اجر مثل العامل وفي شرح الكنز للزيلعي بعد ان ذكر
انه لم يخرج شيء في المزارعة الصحيحة فلا شيء للعامل قال بخلاف
ما اذا فسدت المزارعة ولم تخرج الارض شيئا حيث يستحق اجر المثل
في الذمة وعدم الخروج لا يمنع من وجوبه في الذمة واذا ابى اى امتنع
رب البذر عن المضي في المزارعة والارض من قبله وقد كرب العامل

الارض فلا شيء له اي للمزارع العامل في مقابلة الكراب حكما اي قضاء
لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد قوم بجزء من الخارج ولا خارج بعد
ويسترضي اي يسترضي رب الارض العامل بان يعطيه شيئا ديانة
اي فيما بينه وبين الله تعالى يعني يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى ان يعطيه اجر
مثل عمله كيلا يكون مغرورا من جهته لانه يتحرز به وهو مدفوع
فيفتى بافتائه بان يوفيه اجر مثله اعلم ان ما ذكره من الشرائط و
نحوها هو الحكم والديانة فان الحلال ما يفتى به واما الطيب فما لا يبقى
الله تعالى في كسبه ولا يتاذى حيوان بفعله ذكره الزاهدي وذكر فيه ايضا
عن احكام القرآن للرازي من اخذ ارضا مزارعة او معاملة او زرع
ارضه محافظا على الصلوات في مواقيتها بجماعة لكن اخر صلوة واحدة
عن وقتها لاشتغاله بالزراعة لا يكون زرعه طيبا وكذا لو زرع بلا
طهارة او اخر الاجرة بعدما جف عرقه او اخر اداء الثمن بعد
حلول الاجل او ادى متفرقا بلا رضى البايع ويستحب ان يبذره على الطهارة
ثم يقدم في ناحيته ويصلي ركعتين ثم يقول اللهم انا ضعيف وحفر الانهار
والقاء السرقين وسلمت هذا اليك مسلمة لي وبارك لي فيها ثم يصلي على النبي
صلى الله عليه وسلم فانه عم يحفظ هذا الزرع من افاته ويبارك فيها
واذا ادرك الزرع يجب ان يكون الكيال على طهارة يستقبل القبلة
والا لا يكون فيه بركة فاذا فرغ من كيله يصلي ثم يقول يا رب القيت
بذرا قليلا واعطيتني شيئا كثيرا فاجعلها قوة طاعة ولا تجعلها قوة
معصية واجعلني من الشاكرين وكذا الايجار ذكره في جامع الرموز
فروع وفي البزازية ولو شرط كري جداول اختلفوا فيه وان شرط
القاء السرقين على المزارع فسدت من ايهما كان والخارج كله للمزارع
ان البذر منه وعليه اجر مثل الارض فلا يغرم ربها شيئا للمزارع

من قيمة السرقين المطروح فيها وان البذر من ربها فالخارج له وعليه
اجر مثل عمل العامل وقيمة السرقين وان شرط السرقين على رب الارض ان
البذر من المزارع فسدت والخارج للمزارع وعليه اجر مثل الارض و
قيمة السرقين وان رب الارض البذر جازت وفي فتاوى النسفي شرط القاء
السرقين في المزارعة والمعاملة يفسد وبلا شرط لا يلزمه العامل والحيلة
ان يستاجره على اصلاح المسناة وحفر الانهار والقاء السرقين باجرة
يسيرة غير مشروط في العقد فان قلت كيف تصح هذه الاجارة
وقد وقعت على العين وهو القاء السرقين والمكان المنقول عنه غير معلوم
قلت المعقود عليه نقل السرقين وانه عمل لا عين والمنقول عنه البلدة
ونواحيها وانه كمكان واحد لما ذكر ان المصر مع تباين احواله واطرافه
كمكان واحد وفي المنح دفع رجل ارضه الى اخر على ان يزرعها بنفسه و
بقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فعملا على هذا
فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين وليس للعامل
على رب الارض اجر لانه عمل في شيء هو فيه شريك ويجب على العامل اجر
نصف الارض لصاحبها لانه استوفى منافع نصف ارضه بعقد فاسد
وكذلك لو كان البذر ثلثاه من احدهما وثلثه من الاخر والربع بينهما
على قدر بذرهما فهذا فاسد ايضا لما فيه من اشتراط الاعارة في
المزارعة وكذلك لو جعل الربع بينهما نصفين يكون فاسدا ايضا
لما فيه من اشتراط الاعارة في المزارعة كذلك ذكره العمادي في فصوله
انتهى وذكر في فتاوى قاضيخان فان كانت الارض لاحدهما وشرطا
ان يكون البذر منهما وان شرطا العمل على غير صاحب الارض وشرطا
ان يكون الخارج بينهما نصفين كانت فاسدة لان صاحب الارض
يصير قائلا للعامل ازرع ارضي ببذري على ان يكون الخارج كله لي

وازرع ارضي ببذرك على ان يكون الخارج كله لك كان فاسدا لان هذه
مزارعة بجميع الخارج بشرط اعادة نصف الارض من العامل وكذا لو
شرط ان يكون الخارج بينهما اثلاثا ثلثاه للعامل وثلثه لصاحب
الارض او على العكس كان فاسدا لان فيه اعارة الارض واذا فسدت المزارعة
كان الخارج بينهما على قدر بذرهما ويسلم لصاحب الارض ما اخذ من
الخارج لانه نماء ملكه حصل في ارضه وله على الآخر اجر نصف الارض لان
الآخر استوفى منفعة ارضه بعقد فاسد وما اخذ من الخارج يطيب
له مقدار بذره ويرفع من الباقي اجر نصف الارض وما انفق ايضا
ويتصدق بالفضل لان الزيادة حصلت له من ارض الغير بعقد فاسد
ولو كانت الارض لاحدهما والبذر منهما وشرطا العمل عليهما على ان
يكون الخارج بينهما نصفان جاز لان كل منهما عامل في نصف الارض
ببذره فكانت هذه اعارة نصف الارض لا بشرط العمل له بخلاف الاول
وتمامه يعرف فيها وتبطل المزارعة بموت احدهما اي رب الارض او المزارع
اعتبارا بالاجارة لانها تبطل بموت احد المتعاقدين اذا عقدها لانفسهما
وقد بيناه في الاجارة ولو مات رب الارض قبل المزارعة بعد ما كرب
الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس في ذلك اتلاف مال
على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة العمل لانه يقوم بالخارج ولا خارج
ولا يجب شيء وفي جامع الرموز ولا يغرم ورثة رب الارض شيئا فان
مات قبل الشروع لهم ان يمنع وبعد الشروع ينفسخ العقد كما
في التتمة وان مات رب الارض بعد الزراعة قبل النبات فهي بحاله
المزارعة اختلاف المشايخ ولو مات بعد نبت قبل ان يستحصد
بقي العقد استحسانا الى ان يستحصد كما في الذخيرة ويدخل في الموت
لحاق احدهما بدار الحرب مرتدا فانه يبطل عنده خلافا لهما كما

في

في النظم ويكون جنون المطبق والحجر كذلك انتهى وتنفسخ اي المزارعة
بالاعذار كالاجارة دفعا للضرر والعذر كمرض المزارع وغريمه
وسفره والدخول في حرفة اخرى كما في النظم وفيه اشارة الى انه لو باع
بعد الزرع بلا عذر توقف على اجازة المزارع وان لم يجزه لم تنفسخ
حتى يستحصد او تمضي المدة كما في الاجارة على ما قال الفضلي كما في قاضي خان
وفي الاصل السفر ومرض من قبل المزارع عذر ولو كان المزارع سارقا
يخاف عليه من الزرع والثمر عذر ذكره في الخلاصة فتنفسخ اي المزارعة
ولو بلا قضاء ورضاء في رواية الاصل ويشترط فيه احدهما في رواية
الزيادات كما في الذخيرة ان لزم اي على رب الارض دين محوج اي
مضطر الى بيع الارض قبل نبات الزرع لان في البيع ابطال حق المزارعة ولا يباع الارض
بعد النبات ما لم يحصد يعني حتى يحصد الزرع لان في البيع ديانة المزارع
ابطال حق المزارع وفي التأخير اضرار بالمزارع بالغرماء كما علم لما تقدم
والتأخير اهون من الابطال وفي الفسخ اذا نبت الزرع يعني لا تنفسخ في الفسخ لا بعده
ولم يستحصد لم تبع الارض لتعلق حق المزارع ولا شيء
للعامل ان كان اي المزارع كرب الارض او حفر النهر لانه لا يجوز ان
يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم فلا يجوز ان يطالبه باجر
المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد قال في التبيين فاذا كان
على رب الارض دين فادح ولم يقدر الى قضائه الا ببيع الارض فسخت
المزارعة قبل الزراعة وبيعت بالدين لانها تنفسخ بالاعذار على ما بينا
وهذا عذر وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وكرى الانهار بشيء
لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وتقويمها وقع بالخارج فاذا انعدم
انعدم الخارج لم يجب شيء ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع
الارض بالدين حتى يستحصد الزرع ويخرج القاضي من الحبس اذا

كان حبسه به اى بسبب الدين لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو
مماطلا فلم يكن ظالما والحبس جزاء الظلم بالمماطلة انتهى وفيه
مشاركة الى ان ذكر ان كان لا مال له سواها لما لا يخفى وان تمت مدتها
اى مدة المزارعة المذكورة عند العقد قبل ادراك الزرع فعلى العامل
اى لرب الارض اجر مثل حصته من الارض حتى يدرك اى الى ادراك
الزرع كما فى الاجارة بخلاف ما اذا مات احدهما قبل ادراك الزرع
حيث يدرك الا ان يستحصد ولا يجب على المزارع شيء كما مر بخلاف
هذا لانه استوفى منفعة نصف الارض بتربية حصته فيها الى وقت
الادراك لان المدة اذا انقضت فقد انتهى العمل الا ان فى قلعه ضررا
فبقى العقد بالاجرة كما فى الاجارة ونفقة الزرع وهى مؤنة حفظ
الزرع والسقى وكرى الانهار عليهما اى العامل ورب الارض بعد انقضاء
مدة المزارعة بقدر حصصهما اى على مقدار حقوقهما حتى
يستحصد لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستاجر فى المدة
فلما مر فان شرطاه فى المزارعة على العامل يعنى الحصاد والدياس
فسدت وعن ابى يوسف انه يجوز شرط ذلك على العامل للتعامل وهو
هو اختيار مشايخ بلخ قال السرخسى وهو الاصح فى ديارنا والحاصل
ان ما كان من عمل قبل الادراك مثل السقى والحفظ فهو على العامل و
ما كان بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما فى ظاهر الرواية كالحصاد
والدياس واشباههما وما كان بعد القسمة فهو عليهما كالحمل
والحفظ وما كان على هذا القياس فان شرط الجذاذ على العامل
لا يجوز بالاتفاق لانه عرف فيه وان شرط الحصاد فى الزرع على صاحب
الزرع لا يجوز بالاجماع من الجوهرة شرح القدورى فاذا مضت المدة
انتهى العقد فيجب عليه مؤنته على قدر ملكهما لانه مال مشترك بينهما

بخلاف

بخلاف ما اذا مات احدهما قبل الادراك حيث يكون الكل على العامل
لبقاء العقد على ما بيناه وايهما اى من المتعاقدين انفق اى على الزرع
بغير اذن الاخر اى صاحبه ولا امر القاضى عليه اى المنفق بغير اذنهما
متبرع اى متطوع لانه لا ولاية له عليه ولا هو مضطر الى ذلك لانه يمكنه
ان ينفق بامر القاضى فصار نظير ترميم الدار المشتركة كذا فى التبيين
وليس لرب الارض اخذ الزرع بقلا ولو اراد رب الارض ان ياخذ الزرع
بقلا ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالاخر وان اراد المزارع ذلك اى
اخذ الزرع بقلا قيل لرب الارض اقلع الزرع ان شئت ليكون اى
الزرع المقلوع بينكما مشتركا او اعطه اى المزارع قيمة نصيبه اى من
الزرع او انفق انت على الزرع وارجع فى حصته اى المزارع بما انفقت
دفعا للضرر عنه ولو مات رب الارض والزرع بقل فعلى العامل اى يجب
على المزارع العمل فى الزرع الى ان يدرك الزرع لما انه اذا مات رب الارض
بعد ما نبت قبل ان يستحصد بقى العقد استحسانا الى ان يستحصد
وان مات العامل اى المزارع قبل ادراك الزرع فقال وارثه اى
ورثة العامل انا اعمل الى ان يستحصد فله اى الوارث ذلك اى العمل
الى ذلك الوقت يعنى ولو مات المزارع قبل ادراك الزرع فلورثته ان
يعملوا مكانه نظرا لهم وان ابى اى امتنع رب الارض اى عن الدفع اليهم
لبقاء العقد وان وصيه واذا عملوا مكانه فلا اجر لهم لانه بقى العقد نظرا
لهم فقاموا مقامه وهو الذى لا يستحق الاجر فى المدة فكذا وارثه وان ارادوا
قلع الزرع لم يجبروا على العمل لانه انما بقى العقد نظرا لهم واذا تركوا النظر
لانفسهم كان لهم ذلك وكان لصاحب الارض الخيارات الثلاث المذكورة انفا
نظرا لهم كما فى التبيين تتمة مهمة وفى منح الغفار فى المزارعة صحيحة
كانت او مزارعة امانة فى يد المزارع فلا ضمان عليه لو هلكت فيه

اى في يده قال ومثله المعاملة يعني مثل ما ذكر من عدم الضمان في المزارعة
المسائل ان حصة الدهقان في يد العامل امانة وهما تتفرع على
ذلك ما في فتاوى قاضي خان ولو دفع رجل ارضه مزارعة وكفل انسان لرب
الارض بحصته لما تخرج الارض لا تصح الكفالة حتى لا يضمن الكفيل ما هلك
عند العامل بغير صنعه سواء كان البذر من صاحب الارض او من العامل لان
حصة رب الارض امانة عند المزارع فلا تصح في الكفالة ثم تفسد المزارعة
ان كانت الكفالة شرطا فيها والمعاملة في هذا كالمزارعة ولو كفل رجل
لاحدهما من صاحبه بحصته مما يخرج الارض ان استهلكها صاحبها
فان كان ذلك شرطا في المزارعة فسدت المزارعة وان لم يكن شرطا
فيها جازت المزارعة والكفالة لان الكفالة اضيفت الى وجوب الضمان
وهو الاستهلاك وانما تفسد المزارعة اذا كانت الكفالة شرطا فيها
لان دين الاستهلاك لا يجب بعقد المزارعة فتفسد المزارعة
كمن باع من رجل شيئا وكفل انسان للبائع عن المشتري بما يجب على
المشتري بعقد البيع فان قصر المزارع في سقي الارض حتى هلك الزرع
بهذا السبب لم يضمن المزارع في المزارعة الفاسدة ويضمن في
الصحيحة لوجوب العمل عليه فيه وهو في يده امانة فيضمن بالتقصير فيها
وفي البزازية اخر الاكار السقي ان تاخيرا معتادا يفعله الناس لا
يضمن والا يضمن حصد الزرع وجمعه بلا شرط عليه وبلا اذن الدافع
ضمن حصة الدافع ان تلف ولو شرط ذلك عليه فتغافل حتى تلف ضمن
للمالك حصته الاكار اخرج الحدود وحفظه الرطبة الى الصحراء
وكان شرط عليه ذلك في العقد وترك حفظ الزرع حتى اكله
الدواب ضمن وان لم يرد الجراد حتى اكله كله ان امكن طرده ضمن
والا لا وفي السراجية المزارع اذا شرط عليه الحصاد فتغافل عن
حصا

حصاده حتى هلك ضمن الا ان يؤخر تاخيرا قد يفعل الناس مثله
الاكار اذا ترك السقي متعمدا حتى يبس الزرع ضمن وقت ما
ترك السقي قيمته ثابتا في الارض وان لم يكن للزرع قيمة قومت
الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن قيمة ما بينهما رجل دفع الى
رجل اشجارا معاملة ليقوم عليها وفيها من الاشجار ما لو لم يسترده
يفسد الرد فلم يسترده العامل حتى افسده الرد ضمن ولو دفع ارضا
الى رجل سنين ثلاثا سنة على ان ما زرع فيها من حنطة او شعير او
شيء من غلة الصيف والشتاء فهو بينهما نصفان وما غرس فيها
من شجر او كرم او نخل فهو بينهما اثلاثا لصاحب الارض ثلثه وللعامل
ثلثاه فهو جائز على ما شرطا سواء زرع الكل على احد النوعين او زرع
نصفها وجعل في بعضها كرما فهو جائز ايضا في ظاهر الرواية ولو دفع ارضا
مزارعة على ان يزرعها ببذره وبقره على ان يزرع بعضها حنطة
وبعضها شعيرا وبعضها سمسما فما زرع منها حنطة فهو بينهما
نصفان وما زرع شعيرا فلرب المال ثلثه وما زرع فيها سمسما فلرب
الارض ثلثاه فهو فاسد كله بخلاف ما تقدم لان ههنا نص على التبعيض
فقال على ان يزرع بعضها شعيرا فههنا ليس له ان يزرع كلها احد
الاصناف وانما يزرع كل نوع من الارض وذلك البعض مجهول في الحال
وعند القاء البذر في الارض ايضا لانه اذا زرع بعضها حنطة لا يدري
ما يزرع في ناحية اخرى وليس عليه ان يزرع وكان العقد فاسدا
واذا فسد العقد كان الخارج كله لصاحب البذر انتهى كذا في فتاوى
قاضي خان رجل زرع ارض رجل بغير امره ببذر نفسه فللمالك ان يطالبه
بحصة الارض فان كان العرف جرى في تلك القرية بالنصف او الثلث او
بشيء مقدر شايع يجب ذلك القدر الذي جرى به العرف كذا في جواهر

العناد لو شرط البذر على المزارع ثم ان رب الارض زرعها ببذره
ان زرعها على وجه الاعانة فمزارعة بينهما والا تنتقض المزارعة
دفع الزرع المدرك مزارعة بالنصف للحفظ لا يجوز وغير المدرك يجوز
دفع الارض المستأجرة من الآجر مزارعة جاز ان كان البذر من
المستأجر ولو دفعه معاملة لا يجوز كذا ذكره في الفتح ثم قال فيه لمحمد قولان
في الاول يجوز وفي الآخر لا يجوز وهو الاصح وفي حيل المستأجر ارضا ثم استأجر
صاحبها ليعمل فيها كان جائزا وكذا اذا دفع المستأجر الارض الى صاحبها
مزارعة وكان البذر من قبل المستأجر جاز على قول من يجوز الاجارة
وفي المنبع [illegible] اذا قال صاحب الارض والبذر شرطت الثلث وقال
المزارع النصف وعشرة اقفزة فالقول قول الدافع وقالا القول قول
المزارع وفي السراجية اذا دفع ارضه مزارعة فاسدة وكرب الارض و
حفر الانهار ثم امتنع صاحب البذر عن الزراعة فعليه اجر مثل عمل
المزارع قال رب الارض كنت اجرت او زرعتها ببذري وقال المزارع
كنت الاكار او زرعت ببذري فالقول قول المزارع لانهما اتفقا على ان
البذر كان في يده فيكون القول فيه قول ذي اليد وتمام هذا يعرف
في قاضيخان وفيها الاكار رفع الخارج وبقي في الارض حبات حنطة
قد تناثرت فنبتت وادرك فهو بين الاكار وصاحب الارض على ما كان
قدر نصيبهما من الخارج لانه نبت من بذر مشترك بينهما وينبغي للاكار
ان يتصدق بالفضل من نصيبه ولو كان رب الارض سقاه وقام
عليه حتى نبت كان له لانه لما سقاه فقد استهلكه وان كان لتلك
الحبات قيمة كان عليه ضمانها والا فلا وان سقاه اجنبي تطوعا
كان النابت بين الاكار وصاحب الارض شجرة نبتت في ارض انسان
من عروق شجرة اخرى في ارض اخر ان نبت بنفسه لا بسقي احد

كان

كان النابت لصاحب الاصل اذا صدقه صاحب الارض انها نبتت
من عروق تلك الشجرة وان كذبه كان القول قوله وان كان صاحب
الارض هو الذي سقاه فنبت بانباته وسقاه كان له رجل زرع ارض
الغير لنفسه كان الزرع له وعليه لصاحب الارض نقصان الارض ان
انتقصت بزراعته وطريق معرفة النقصان عند البعض ان ينظر الى
قيمة الارض قبل الزرع والى قيمتها بعد الزرع فيضمن التفضل وعند بعض
ينظر بكم تستأجر الارض قبل الزرع وبكم تستأجر بعد الزرع فيضمن
الفضل روي عن ابي ح في الكرم اذا كان بين اثنين للحاضر ان يأكل
نصيبه ويبيع نصيب الغائب ويمسك الثمن فاذا حضر الغائب واخذ
الثمن اجاز وان لم يجز يضمن الحاضر قيمة نصيب الغائب ان كانت من
ذوات القيم والمثليات كان مثليا ولم ينقطع واذا انقطع ضمنه القيمة
وهكذا روي عن محمد رح واستحسن مشايخنا هذا وعليه الفتوى
وان لم يحضر الغائب يتصدق وهي بمنزلة اللقطة ارض مشتركة
بين اثنين زرعها احدهما بغير اذن صاحبه وسقاها ولم يدرك
بعد فلشريكه ان يقاسم الارض ثم ما وقع من الزرع في نصيب الزارع
من الارض اقره وما وقع في نصيب الآخر يؤمر بقلعه وعليه نقصان
ما حصل للشريك من الارض بقلعه وان كان الزرع قد ادرك او قرب
من الادراك يغرم الزارع لشريكه نقصان الارض ان انتقص لانه غاصب
في النصف ارض بين رجلين زرعها احدهما بغير اذن صاحبه ثم تراضيا
ان يعطي غير الزارع للزارع نصف البذر ويكون الزرع بينهما ذكره في النوادر
قال ان كان ذلك بعد ما نبت الزرع جاز وان كان قبل النبات لم
يجز وصي اليتيم اذا اخذ ارض اليتيم مزارعة او يشتري ارض اليتيم او يبيع
ارضه لليتيم قال الفقيه ابو نصر اما ان اخذ ارض اليتيم مزارعة على سبيل

ملیا حذه الناس ارجوان یکون البیع جائزا واما البیع والشراء فانه لایعجبنی
وقال الفقیه ابو اللیث جوابه فی البیع والشراء قول ابی یوسف ومحمد وبه ناخذ
وعن شداد انه قال ان کان البذر من قبل الوصی جاز وان کان من
قبل الیتیم لایجوز وبه ناخذ ولو ان رجلا دفع ارضه مزارعة سنة
فزرعها العامل ونبت ثم باع صاحب الارض ارضه برضاء المزارع
جاز البیع ویقسم الثمن علی الارض والزرع فما اصاب الزرع فهو بین
صاحب الارض والمزارع لانه بدل ملکهما وان باع الارض من الثمن یکون لصاحب الارض
الارض بعد الزرع قبل النبات باذن المزارع جاز
البیع ایضا ویکون الارض مع الزرع للمشتری و وما اصاب ر خاصة
یقسم الثمن علی قیمة الارض مبذورة وعلی قیمتها غیر مبذورة
فما اصاب قیمتها غیر مبذورة یکون بین البایع والمزارع هذا اذا
اذا باع برضاء العامل فان باع بغیر رضاه ان باع بعد نبات الزرع
یتوقف البیع علی اجازة المزارع وتمامه یطلب من قاضی خان قال فی
المزارعة المزارعة والمساقاة فاسدتان عند ابی ح خلافا لهما و
الخارج لرب البذر فان من رب الارض فعلیه اجر مثل عمل العامل وکما یجب
اجر المثل فی الفاسدة تجب اجر مثل البقر والمراد من لزوم اجر مثل الارض
والبقران یجب اجر مثل الارض مکروبة اما البقر فلا یجوز ان یستحق بعقد
المزارعة واجر المثل بالغا ما بلغ وقال الثانی لایزاد علی المشروط والامام
فرع مسائلها علی قول المجیز لعلمه ان الناس لایاخذون فیه بمذهبه
ولهذا قالوا الفتوی فیه علی قولهما شرطا فی المزارعة علی المزارع او
رب الارض ما لیس من اعمال المزارعة فسدت وما ینبت وما ینمی
الخارج او یزید فی جودة الخارج فهو من عمل المزارعة وما لاینبت
ولاینمی ولایزید فی الخارج فلیس من اعمالها وان شرط رب الارض بعض

العمل علی نفسه کالسقی مثلا وترک ذکر الباقی فعلی ما ذکرنا من الوجوه
ان علم یقینا ان السقی لایؤثر فی الخارج فالمزارعة جائزة والا
ففاسدة دفع ارضه لها هذا العام فزرعها فی عام اخر بلا اذن
ربها ان عادت تلک الناحیة انهم یزرعون بالعقد علی عام عامین
او ازید فالخارج علی الشرط الاول والا فلصاحب البذر وفی النسفی زرع
ارض غیره بلا امره ان العرف ثمه المناصفة فعلیها اذا کانت الارض
معدة للزراعة بان کان المالک لایزرع بنفسه ویدفعها مزارعة
وان لم یکن معدة وزرع بلا اذن المالک قال نصر یضمن النقصان
وقال ابن سلمة ینظر بکم تستاجر قبل الزرع وبکم تستاجر بعده فیضمن
ما بینهما وقیل ینظر بکم تشتری بعده وبکم تشتری قبله یضمن
نقصان ما بینهما زرع ارض غیره وانتقص ثم زال النقصان قبل
ان زال قبل الرد بری وان بعده لا قال الفقیه وقیل بری کما فیما
لو وجد المبیع معیبا وزال قبل القبض او بعده یبرا البایع وکذا
لو صالح المشتری عن بیاض العین علی بدل ثم زال البیاض یرد البدل
الی البایع وعن الثانی لو اذن فی المزارعة فی ارضه فزرع ثم ان ربها اراد
اخراج المزارع لایجوز لان تغریر المسلم حرام وان قال له ربها خذ
بذرک ونفقتک ویکون الزرع لی ورضی به المزارع ان قبل النبات
لایجوز لانه بیع الزرع قبل النبات لایجوز وعن محمد اذا شرط ان یکون
من قبل رب الارض ونصفه من قبل العامل لم یجز وذکر فی المنتقی نصف البذر
عن الثانی انه یجوز قال الحاکم هذا القول علی خلاف قوله فی الاصل
اجتمع اهل القریة وجاء کل بشیء من البذر وبذروا للمعلم فالخارج
لارباب البذور لانهم لم یسلموا البذر الی المعلم دفع بذرا الی رجل
لیزرع فی ارضه بنصف الخارج فالمزارعة فاسدة فی ظ الروایة وقد

من الحيلة في جوازها المزارعة نوع ان الارض لاحدهما او لهما
فان لاحدهما فهي على وجهين البذر لاحدهما او منهما فان
البذر لاحدهما والارض لاحدهما فهي ستة اوجه وقد ذكرنا الوجوه
على قولهما وان كان البذر من احدهما والباقي من الاخر فسدت
وان كانت الارض من احدهما والبذر منهما ان شرط العمل على غير
صاحب الارض والخارج بينهما انصافا فسدت المزارعة ولو كان
البذر بينهما والارض من احدهما وشرط العمل عليهما على ان الخارج
انصافا جاز ولو كانت الارض بينهما والبذر والعمل لاحدهما
والخارج انصافا لم يجز لان صاحب البذر شرط لصاحبه هبة نصف
بذره بمقابلة العمل له في نصف الارض وانه بطل وكذا لو شرط ثلثي
الخارج للعامل وثلثه للدافع او على العكس ولو البذر من العامل و
شرط ثلثه للعامل جاز ولو كانت والارض والبذر منهما وشرط العمل على
احدهما على ان يكون الخارج انصافا جاز ولو الارض والبذر منهما
وشرطا للدافع ثلث الخارج والثلثان للعامل لا يجوز له ولو شرط ثلثي
الخارج للدافع لا يجوز ايضا اذا ادرك البازنجان والبطيخ فالالتقاط
والحمل والبيع عليهما والحفظ الى وقت الادراك على العامل وبعده
عليهما لكن شرط الجزاز والحفظ على العامل بعد الادراك لا يفسد للتعارف
وعليه الفتوى البذر اذا كان من المزارع يدفعها الى اخر مزارعة و
ان لم ياذن له رب الارض فيه ولو اعارها المزارع فزرعها المستعير
سلم الخارج له ويغرم المزارع الاول لربها اجر مثل الارض ولو البذر
من ربها ليس له دفعها مزارعة الى غيره غرس اشجارا على طرف حوض
القرية ثم قطعها بعد ذلك ونبت من عروقها فالنابت للغارس
لانه فرع ملكه الكل ملخص من البزازية وتمامه يطلب فيها وفي
النقاية

النقاية ومن دفع ارضا بيضاء سنين معلومة ليغرس فيها شجرا ويكون
الغرس والارض بينهما نصفين لا يجوز لانه يصير بمنزلة قفيز الطحان
والغرس وجميع الثمر لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل
ومن غرس على حافة نهر قرية فالغرس للغارس وفي الواقعات رجل غرس
شجرة على ضفة نهر فجاء رجل ليس له شركة في النهر يريد اخذه بقلعها
فان ذلك يضر باكثر الناس فله ذلك لان الحق للعامة والاولى ان يرفع الامر
الى الحاكم حتى يامره بالقلع وفي القنية اراد ان يغرس في النهر لمنفعة
المسلمين له ذلك انتهى وفي جامع الفتاوى اكار غرس اشجارا الدهقان
في ارضه بترعا فهي للدهقان وان غرسها لنفسه فهي للاكار على وزن
الحارث وفي نوادر هشام سالت محمدا عن شجرة في داري طلعت عروقها
في دار جاري لمن يكون الذي طلع قال لكل ان تعلقه لانها نبتت من شجرتك
وفي الخانية سقى ارضا او كرمه بماء مشتركة في نوبة غيره بغير اذنه قال محمد
بن مقاتل يطيب له الخارج وعن بعض الزهاد انه وقع الماء في كرمه
في غير نوبته فامر بقطعه وقال الفقيه ابو الليث انه لا امر بقلع الكرام
اذا شرب ماء بغير حق لكن لو تصدق به كان حسنا قال الا فضل ان
يتصدق بالخارج وفي العتابية ولو سقى كرمه او ارضه بماء حرام او
نجس يطيب له ما خرج لما علف حمار بعلف غيره فما اخذ من الكراء
يطيب له الكل من فتاوى الحمص وفي المنية في كتاب الشرب لو تناثر
الحب من الزرع فنبت وادرك فالزرع بين صاحب الارض والاكار
على قدر نصيبهما وان كان للحب قيمة فعليه قيمته والا فلا وفي الصغرى
المزارعة قبل القاء البذر غير لازمة من قبل من عليه البذر وقام عليه حتى نبت سقى رب الارض فهو له فان
قبل القاء البذر والمعاملة لازمة من الجانبين دفع
بذرا الى اخر قال ازرعه في ارضك على ان يكون الزرع كلها لك

فهو اقتراض لا هبة وان قال على ان يكون الخارج بيننا فهي فاسدة
والخارج لصاحب البذر اذا كان حرا قال ازرع ارضك ببذرك
على ان يكون كل الخارج كله لي فهو استقراض وقيل هذا مزارعة
فاسدة دفع ارضا ونخلا يزرع المزارع على ان يقوم على النخيل بالنصف
فهو مزارعة شرطت فيها المزارعة حتى شرطت فيها المعاملة ينظر
ان كان البذر من المزارع المعاملة فسدتا وان كان من رب الارض
جازتا وان كانت المعاملة مقطوعة عن المزارعة جاز المزارع
اذا زرع خلاف ما امر به يجبر مخالفا اضرا ولم يجز بخلاف الاجارة
وفي السراجية بيان ما يزرع في الارض شرط قال ان زرعتها
حنطة فبكذا وان زرعتها شعيرا فبكذا جاز ولو قال على ان تزرع
بعضها حنطة وبعضها شعيرا لم يصح دفع الارض احد شريكها
الى صاحبه ليزرعها ببذر من قبل نفسه على ان الخارج بينهما نصفان
فهي فاسدة ولو شرط ثلثي الخارج للمزارع جازت ولو كان البذر
من الدافع والخارج نصفين او شرطا ثلثي الخارج للدافع والثلث للمزارع
او عكسه لم يجز انتهى وفي خزانة الفتاوى ولو شرط القاء السرقين
والقاء اصلاح المسنيات الانهار وكبس الاخراق في المزارعة والمعاملة
على العامل يفسد العقد ولو لم يشترط لم يلزم العامل ولو وعد لا
يجبر على الوفاء ولو صارت المزارعة فاسدة يجب عليه التصدق
بالفضل وهو فقير لا يجوز له ان يتصدق على نفسه وعلى اولاده الكبار اذا
كانوا فقراء انتهى وقد تقدم الكلام فيه اما تفصيل الشروط المفسدة
وغير المفسدة مذكور في النتف وفي البزازية طلب رب الارض من
العامل ان يزرعها مكروبة والبذر من العامل ومن رب الارض
والعامل يقول ازرعها بلا كراب ان الكراب مشروطا في طلب
العقده

العقد يجبر العامل وان الارض تخرج بلا كراب اجود لا يجبر وان لا تخرج الا بالكراب
يجبر عليه وكذا الواجب المزارع السقي والزرع ينبت بالمطر لا يجبر والا يجبر
ولو قال ان بكراب فالثلث وان بدونه فالربع وان بالتثنية فالنصف فالو
قال ان حنطة فالثلث وان سمسما فالربع جاز كما في الخلاصة الروحية
والفارسية ولو مضت مدة المعاملة والثمر لم تدرك يبقى العقد الى الادراك
في يد العامل بلا اجرة وان هرب المزارع في وسط السنة رجع بما
انفق على الزرع حتى يدرك بالغا ما بلغ والقول للمزارع مع يمينه على عمله
ترك حفظ الزرع حتى اكله الدواب ضمن هذا كتاب في بيان احكام المساقاة
لا يخفى عليك انه كان المناسب ان يقدم المساقاة على المزارعة بكثرة من
يقول بجوازها ولورود الاحاديث في معاملة النبي صلى الله تعالى عليه
وسلم باهل خيبر الا ان اعتراض الموجبين صوب ايراد المزارعة
قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج الى معرفة احكام المزارعة
لكثرة وقوعها والثاني كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة
والمساقاة هي المعاملة بلغة اهل المدينة ومفهومها اللغوي هو
الشرعي كما في المنح وهي مفاعلة من السقي لغة وفي الشرع وهي اي المساقاة
دفع الشجر اي معاقدة دفع الشجر والكروم الى من يصلحه اي التلقيح
والحراسة وغيرهما بان يقول دفعت اليك هذه النخلة مثلا مساقاة
بكذا ويقول المساقي قبلت كما في جامع الرموز وفيه اشارة بان ركنها
الايجاب والقبول كما اشار اليه في الكرماني بجزء معلوم من ثمره اي
الشجر بجزء من الثمر مشاعا ولو شرط جزءا معينا تفسد كما في المزارعة
كذا في شرح المجمع يعني مما يتولد منه فيتناول الرطبة وغيرها لان
المراد بالشجر هنا كل نبات بالعقد القوة فيشمل اصول الرطبة و
بصل الزعفران وما غرس وزرع في فضاء مدفوعة وغيرها ذكره

فی جامع الرموز ثم قال ومن عطف الکرم والرطب علی الشجر فقد افسد
التوزیع وهی ای المساقاة کالمزارعة حکما ای فی الحکم المتقدم وهو
الصحة علی ما علیه الفتوی وخلافا ای بانها لا تصح عنده وتصح عندهما
وبه یفتی وشروطا ای الممکنة ههنا کاهلیة العاقدین وبیان نصیب
العامل والتخلیة بین الاشجار والعامل والشرکة فی الخارج اما بیان
البذر ونحوه فلا یمکن فی المساقات الا المدة استثناء من قوله وشروطا
فانها ای المساقات تصح بلا ذکرها ای المدة لانها معروفة عرفا و
استثنی فی المنح من الشروط اربعة احدها اذا امتنع احدهما یجبر علیه
اذ لا ضرر علیه فی المضی بخلاف المزارعة لما تقدم والثانی اذا انقضت
المدة تترک بلا اجرة ویعمل بلا اجر وفی المزارعة باجر والثالث اذا
استحق النخیل یرجع العامل باجر مثله وفی المزارعة بقیمة الزرع والرابع
بیان المدة لیس بشرط هنا استحسانا لان لادراک الثمر وقتا
معلوما بخلاف المزارعة فی ظاهر الروایة وان کان بیان المدة لیس
بشرط وتقع ای المساقات علی مدة اول ثمرة تخرج ای فی هذه السنة
لان لادراک الثمر وقتا معلوما عادة والثابت عادة کالثابت شرطا
فصارت المدة معلومة فان التفاوت فیه قلیل فیدخل فیه المتیقن
بخلاف الزرع فانه یختلف کثیرا ابتداء وانتهاء ربیعا وخریفا و
غیر کذا فی الاختیار وتقع المساقاة فی الرطبة علی ادراک بذرها
فانه له نهایة معلومة معناه اذا دفعها بعد ما تناهی نباتها ولم یخرج
البذر فیقوم علیها لیخرج البذر صورته اذا دفع الیه جذاذها ای
قطعها علی ان تقوم علیها وتسقیها حتی یخرج رطبة قد انتهی
فیکون البذر بینهما نصفین ولم یسمیا وقتا فهو جائز استحسانا
لان لادراک البذر وقتا معلوما عند المزارعین فالبذر انما یحصل

بعمل

بعمل العامل فیکون بینهما نصفین والرطبة لصاحبها والبزر بالزای
المعجمة اخص من البذر بالذال المعجمة اذ هو ما کان للبقل من الحب
کما فی النهایة والبذر ما اعد للزراعة من الحبوب کما فی القاموس وفی
المنح بعد قوله یکون البذر بینهما والرطبة لصاحبها ولو اشترطا علی ان تکون
الرطبة بینهما نصفین فسدت المعاملة لانهما شرطا الشرکة فیما لا ینمو
بعمله فالرطبة للبزر بمنزلة الاشجار للثمار وکذا ان اشترطا الشرکة
فی الاشجار المدفوعة الیه مع الثمار یکون مفسدا للمعتمد فکذلک هنا انتهی
ولو دفع نخیلا او دفع اصول رطبة لیقوم علیها معناه حتی یذهب
اصولها وینقطع ساقها کذا فی العنایة او اطلق فی الرطبة یعنی لم یتقید
حتی یذهب اصولها کما فی العنایة فسدت ای المساقات معناه
اذا لم وقت جزها معلوما فان کانت فهی جائزة کما لو اطلق
فی النخل فانه ینصرف الی الثمرة الاولی کذا فی العنایة ولو ترک المص فی
کلامه قیدین لاغناء عنهما فکان اجاز الا مخلا وفی الاختیار واما
اذا دفعها وقد نبتت او دفع البذر لیبذره فهی فاسدة وان کان
وقت جزها معلوما جاز ویقع علی الجزة الاولی کالثمرة فی الشجرة
ولو دفع غرس شجر او کرم قد علق لم یبلغ الثمر علی ان یقوم علیه و
الخارج نصفان فهی فاسدة لجهالة المدة فانه یختلف بقوة الارض
وضعفها فلا یدری متی تحمل فان سمی مدة تعلم انها تثمر فیه جاز
انتهی ویفسدها ای المساقات ذکر مدة لا یخرج الثمر فیها ای فی
تلک المدة فان المقصود بالمعاملة الشرکة فی الخارج وهذا الشرط یمنعها
هو المقصود فیکون مفسدا للعقد وان احتمل خروجها ای الثمرة وعدمه
ای عدم الخروج فی تلک المدة جازت ای المساقات یعنی یبلغ الثمرة فی
تلک المدة وقد یتأخر عنها لانه لا یعلم فوات موجب العقد بهذا الشرط

وانما يتوهم ذلك وهذا التوهم متحقق في كل معاملة ومزارعة بان يصطلم
الزرع افة سماوية فالمذ الاختيار وان شرطا وقتا قد يدرك الثمرة
فيه وقد يتأخر عنه فهي موقوفة لانا لا نتوقف نتيقن بفوات الحق
فان خرج اي الثمر فيها اي في تلك المدة فعلى الشرط اي الذي شرطاه
لانه اذا ادرك فيها تبين انها كانت جائزة وان يتأخر اي ادراك
الثمر عنها اي عن تلك المدة فسدت اي المساقاة وللعامل اجر مثله
لفساد العقد وكذلك ان خرج في تلك السنة مالا يرغب فيه وان احال
في تلك السنة فلم يخرج شيئا فهي فاسدة جائزة لانه متى كان خروج
الثمر موهوما انعقدت موقوفة فلا ينقلب فاسدة وفي الخانية ولو
شرطا لذلك وقتا معلوما قد يبلغ الثمر في تلك المدة وقد يتأخر عنها
جاز لانه لم يتيقن لفوات الحق وبهذا الشرط وانما يتوهم فان خرج
الثمر في تلك المدة كان بينهما على ما شرطا وان تأخر عن تلك المدة
فللعامل اجر مثل عمله فيما عمل انتهى وفي تعليل صدر الشريعة بقوله
ليعمل الى ادراك الثمر تكلف لان هذه العبارة تشير بان الاجرة
انما هي في مقابلة العمل اللاحق الى نضج العشرة وليس كذلك لانه لما تبين
فساد العقد بعدم الخروج لزم اجر العامل السابق فيحصل الانقطاع
بينهما كذا في المنح وكذا اي مثل ما تقدم من الحكم كل موضع فسدت
اي المساقات فيه يعني متى فسدت المساقات فله اجر مثله وقد
بيناه وان لم يخرج شيئا اي من الثمر فلا شيء له اي للعامل لما ذكرناه
في المزارعة وتصح المساقات في النخل والكرم والشجر والرطب
اي في جميع البقول لما في المستصفى واصول الباذنجان لورود الاثار
ووجود الحاجة ذكر النخيل اولا والشجر ثانيا وان كان الشجر عاما
لان هذا جائز كقوله عليه السلام ما قتلتموه ولا علمتم له قاتلا مع انه

لو

لو ابتداء بقوله ما علمتم له قاتلا لكان كافيا ولو ذكر الشجر اولا والنخيل
ثانيا لكان جائزا ايضا لما قال الله تعالى وملائكته وجبريل وملائكته فان
كان في الشجر ثمر ان كان اي الثمر يزيد بالعمل صحت اي المساقات
والا اي وان لم يزد الثمر بالعمل بان انتهى في العظم فلا اي فلا يصح المساقات
فانه لا اثر لعمله وهو انما يستحق به وكذا اي مثل ما تقدم في الحكم في المساقاة
الحكم في المزارعة لو دفع ارضا فيها بقل يعني ان دفعه وهو بقل جازت
وان كان قد استحصد لا يجوز وقال الشافعي في الجديد لا يجوز الا في النخل والكرم
ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمساقات لان القياس يأباهما لما قال ابو حنيفة في المزارعة
ولا اصل في الشرع وهو المضاربة والمساقات اشبه بها من المزارعة فان
فيها الشركة في الزيادة هو الاصل وهو التخيل لما في المضاربة والشركة
والمزارعة لا يتأتى ذلك لان دفع البذر معه اجاعا يجوز المعاملة مقصودا
ولم يجوز المزارعة الا تبعا في ضمن المعاملة شرطا وكم من شيء لا يصح مقصودا
كبيع الشرب ويصح تبعا لبيع الارض ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه
ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر
او زرع رواه البخاري ومسلم وجماعة اخرى هذا مطلق فلا يجوز تقييده
ببعض الاشجار دون بعض ولا تكون المزارعة تبعا للمعاملة بالرأي
وقد ورد فيه احاديث كثيرة كلها مطلقة فوجب اجراؤها على اطلاقها
وحكى نصا عن اهل خيبر كانوا يعملون في الاشجار والرطاب لان الاصل
في النصوص ان تكون معلولة فيجوز تعديتها الى ما لا نص فيه لا سيما
عند الخصم فانه لا يحتاج الى اقامة الدليل على انه معلول واذا كانت
الثمرة مدركة قد انتهت لا تصح كالمزارعة لان العامل لا يستحق الا
بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي لان جوازها قبل التناهي للحاجة على
خلاف القياس ولا حاجة الى مثله فبقي على الاصل لما في المنح وما اي عمر

قبل الادراك اى ادراك الثمر كالسقى والتلقيح بالتركى التلمق والحفظ
فعلى العامل وما بعده اى فعل يكون بعد ادراك الثمر كالجذاذ اى القطع
والحفظ فعليهما اى على المتعاقدين ولو شرط اى ما ذكر على العامل فسد
اى المساقات اتفاقا ودليل الكل وتفصيله قدمر فى المزارعة وتبطل
اى المساقاة بموت احدهما لان المساقات فى معنى الاجارة وهى تبطل به
كما مر فكذا هذه لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج
فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم حتى يدرك الثمرة
وهذا معنى قوله فان كان الثمر خاما عند الموت اى عند موت رب
الارض او عند تمام المدة اى مدة المساقاة يقوم العامل او وارثه اى
وارث العامل عند موته عليه اى على البسر حتى يدرك وان ابى اى امتنع
ان وصلية الدافع وهو صاحب الارض او ورثته اى الدافع بعد موته لان
فى انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا بالعقد
وهو ترك الثمار فى الاشجار الى وقت الادراك وفى ضم وتبطل المساقاة
بموت احدهما ومضى مدتها والثمر فج فان مات العامل تقوم
ورثته عليه حتى يدرك الثمر وان كره الدافع وهو صاحب الارض
لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان مات العامل لما كان
حتى يدرك الثمر وان كره ورثة الدافع لان فى انتقاضه يعنى الدافع يقوم ر
العقد بموته اضرارا بالعامل فاذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر
فلان يجوز لهم ابقاءها لدفعه كان اولى وان مات الدافع والعامل
فالخيار فى ذلك لورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كانت فى حياته
هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته
وان لم يمت احدهما بل انقضت مدة المساقاة فلا خيار للعامل
بعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لا فى الامر بالخيار

قبل

قبل الادراك اضرار بهما والضرر يزال كما هو القاعدة انتهى لكن
هنا لا يجب على الامر اجر حصته الى ان يدرك لان الشجر لا يجوز
استيجاره بخلاف المزارعة حيث يجب على المزارع اجر مثل الارض
الى ان يدرك الزرع لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل
كله على العامل هنا وفى المزارعة عليهما كما فى التبيين وقد تقدم تفصيله
هنا فان اراد العامل او وارثه اى بعد موت العامل صرمه اى قطع
الثمر بسرا خير الاخر اى صاحب الارض او وارثه حيث انتقل اليه
بين ان يقتسموه اى البسر على الشرط اى على ما شرطا او يدفعوا
اى الصاحب او وارثه الى العامل قيمة نصيبه اى العامل من البسر
او ينفقوا اى على البسر حتى يبلغ ويرجعوا به اى على العامل بما انفقوا
فى حصة العامل من الثمر كما فى المزارعة اى كما كان كذلك فى المزارعة
وقد تقدم تفصيله هنا ولا تفسخ اى المساقاة بلا عذر كما فى
المزارعة وتفسخ بعذر كالاجارة وقد تقدم تفصيل الاعذار فى
كتاب الاجارة واراد ان يبين بعضا منه فقال ومرض العامل
اذا عجز عن العمل او فى الشجر عذر وكذا كونه اى العامل سارقا يخاف
منه على الثمر او على السعف بالتحريك جمع سعفة وهى غصن النخل كذا
فى الصحاح وفيه اشعار بانه يحرم على العامل حرق الشئ من الاشجار
والدعائم والعرش والقضبان المشدبه بلا اذن صاحب الكرم
لان كله ملكه ويخوف على الثمر يكون قبل الادراك فان بعده
يمكن دفع سرقته بالقسمة كما فى جامع الرموز وفيه رمز الى انه
يحرم اخراج شئ من الثمار للضيف وغيره بلا اذنه لانها مشتركة
بينهما وهذا لا يختص به لان الدافع كذلك الا ترى انه اذا اكل
هو واهله من ثمره بلا اذن المساقى ضمن كما فى القنية والكا

القادح عذر كما في المزارعة وفي البزازية مرض العامل وسفره وكونه
سارقا يخاف على الريع عذر قال في اخر المساقات سفر العامل عذر و
في بعض المواضع لم يجعله عذرا فالصحيح ان يوفق بين الروايتين
ويحمل على اختلاف الموضع فجعله عذرا فيما اذا شرط عليه عمل نفسه
وعدم جعله عذرا فيما اذا اطلق ولم يشترط عليه العمل بنفسه قال و
كذلك الجواب في مرض العامل على التفصيل انتهى هل يحتاج في الفسخ
الى القضاء او الرضاء قدمنا في المزارعة والمساقات من المزارعة
ما في التنف حيث قال وهي ثلاثة انواع المزارعة والمعاملة والمساقات
ثم قال بعد بيان احكام المزارعة واما المعاملة فانها على ثلاثة
اوجه احدها ان يدفع رجل الى رجل كرما او شجرا سنين مسماة
قبل ان يخرج ثمارها على ان يقوم عليها وان يسقيها ويحفظها
على ان ما اخرج الله تعالى منها من ثمره فبينهما نصفان او
ثلاث او غير ذلك من القسمة فهو على ما اشترطا ولو دفعها اليه
ولم يوقت كانت على تلك السنة ولو اشترط عليه ان يقطع
قبضا منها وان يحفر جداولهما وان يردها ما لا يحتاج اليه من
السرقين وعند صاحبهما فهو جائز عليه وان اشترط السرقين
من عند العامل فالمعاملة فاسدة ومتى فسد المعاملة بشرط
من الشروط او بغير ذلك فلزم صاحب الكرم والشجر ما خرج
منها وللعامل اجر مثله فيما عمل فان اعطاه ما شرط له
من الثلث والنصف باجرة ورضي به الاخر جاز ذلك وكذلك
لو اعطاه ولخ ما شرط له من الثلث والنصف باجرة ورضي
به الاخر جاز ذلك وكذلك لو اعطاه اقل من ذلك او اكثر فان
ذلك جائز والثاني ما ذكره الحصي بقوله ولو دفع الى اخر فضاء

اي

اي ارضا واسعة خالية فارغة كما في جامع الرموز مدة معلومة لمن يغرس
فيها غرسا لتكون الارض والشجر بينهما نصفين
لا يصح المساقات وتفسد لاشتراط الشركة فيما كان موجود قبل
الشركة لا بعمله وهي الارض اولانه استاجر اجيرا ليجعل ارضه
بستانا بالات الاجير على ان تكون الاجرة نصف البستان الذي يظهر
بعمله اولانه يكون في معنى قفيز الطحان فيفسد كما اذا استاجر صباغا
ليصبغ له ثوبا بصبغ نفسه على ان له نصف المصبوغ ولان صاحب
الارض يكون مشتريا لنصف الغرس من العامل بنصف الارض والغرس
مجهولة ومعدومة وقد شرط عليه العمل في نصيبه في المدة وكل ذلك
يوجب الفساد كذا في التبيين والشجر لرب الارض يعني ثم جميع الثمر و
الغرس من صاحب الارض وللغارس قيمة غرسه يوم الغرس واجر عمله
لان العقد في الشجر لما كان فاسدا وقد غرسه العامل بامره في ارضه صار
كان صاحب الارض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للغرس باتصاله
بارضه مستهلكا له بالعلوق فيها فتجب عليه قيمة الاشجار واجر مثل
عمله لانه ابتغى لعمله اجرا وهو نصف الارض او نصف الخارج ولم يحصل
له منه شيء فيجب عليه اجر مثله فان كان الغرس للعامل فالشجر له
يؤمر بقلعه وعليه مثل اجر مثل الارض وفيه اشارة الى انه لو دفعها
للغرس على ان يكون الشجر بينهما يصح والى انه لو شرط ان الثمر
والشجر بينهما يصح سواء كان الغرس لرب الارض او للعامل كما في التتف
والبزازية وفيه قال دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين ليغرسها
العامل الكروم والاشجار من عند رب الارض والاخران يكونا من
العامل وكل واحد منهما على وجهين فاذا كان الكروم والاشجار
من العامل ويشترطا على ما اخرج الله تعالى من ثمرتهما فبينهما

نصفان وعلى ان الكروم والاشجار للعامل فهو جائز وان اشترطا
ان يكون الكروم والاشجار من عند رب الارض والعمل على الاخر على
ان ما خرج من الثمرة بينهما نصفان او اثلاثا او على ان الكروم
والاشجار لرب الارض فهو جائز ولو اشترطا ان يكون اصل ذلك كله بينهما
نصفان لم يجز في قول محمد بن صاحب وهو جائز في قول بعض الفقهاء
ولو اشترطا على انها اذا بلغت منتهاها كانت بارضها بينهما نصفان
فهو فاسد في ذلك كله فان مضيا على ذلك والكروم والشجر من عند
العامل فما خرج فهو له يوم يقلع كرومه واشجاره وعليه اجر مثل الارض
لرب الارض وان كان ذلك من رب الارض فما خرج فهو له وعليه اجر
مثل العامل والثالث من وجوه المعاملة ان يكون ارض بين رجلين
فغرساها كرما وشجرا بينهما والعمل بينهما جميعا جاز ذلك وكذلك
لو كان الارض بينهما اثلاثا فغرساها فالغرس فالعمل بينهما اثلاثا
فهو جائز واما المساقات ففي وجهين احدهما في الزرع الخارج
من الارض والثاني من الثمرة الخارجة من الشجرة يدفعهما صاحبهما
معاملة الا انهما لم يدركا بعد على ان يكون يقوم العامل عليهما و
يسقيهما ويحفظهما فما كان فيهما من ثمرة فبينهما نصفان او
اثلاثا فهو جائز في قول ابي يوسف ومحمد ولا يجوز ذلك في قول الشيخ و
محمد بن صاحب وما خرج منهما فلصاحبهما طيبا وللعامل اجر
مثله في قوله ولو مات احد المزارعين بعد الزرع فان ذلك لا يقطع
المزارعة وعلى كل واحد من الباقي ووارث الميت ان يعمل في حصته
حتى يدرك وعلى المزارع او ورثته اذا مات هو اجر حصته من
الارض لرب الارض وان تراضوا على ان يعمل المزارع او ورثته اذا
كان لميت هو المزارع حتى يدرك فيكون على ما اشترطوا فيما

سم

بينهم جاز وهو ويكون ما يلزمهم من اجر الارض في نصيبهم من الزرع
لعملهم في حصته رب الارض وان اراد احدهما ان يقلع الارض الزرع
لم يكن له ذلك لان فيه ضررا على الاخر ولو اقتسما الزرع وهو قائم
في الارض ثم قلع احدهما نصيبه وترك الاخر نصيبه على ما ذكرنا
جاز ذلك فلو لم يمت احدهما غير ان المزارع لما زرع الارض مرض
الاخر او غاب او ترافعوا الى القاضي فانه يامر ان يستاجر على الغائب
او المريض من يعمل حتى يدرك الزرع ويكون الاجر على المزارع بالغا
ما بلغ انتهى فرع وفي المنح دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد
احدهما على النصف ان زاد صاحب الكرم لا يجوز لانه مشاع فيما
يحتمل القسمة وان زاد العامل يجوز لانه اسقاط كذا في كفاية البيهقي
سئل عمن دفعت ضيعة ابنها البالغ معاملة وكان يجيء ويذهب
قال لا يكون رضى ولو قال اعمل به مع مزارعي فلان ولو قال اقطع
الثمرة في السنة الثلاثية يكون اجازة قلت لما لو قال يا ختي
يكون اجازة للنكاح سئل ايضا اعطى المستاجر ضيعته معاملة
سنة بالف من نصيب الغلات وقال لا يجوز كذا في الصيرفية وفي المجتبى
لو دفع النخل والشجر الى شريكه مساقاة لم يجز ولا اجر له على
العمل في المشترك بينهما لا يصح ولا يجب الاجر لان العمل
دفع لنفسه وفي فتاوى محمد بن الفضل في قوله تعالى يا
ايها الناس كلوا مما في الارض حلالا طيبا الاية
مما فطاع على الصلوات في مواقيتها بجماعة فان اخر صلوة واحدة
عن وقتها لاشتغاله بالزراعة لا يكون زرعه طيبا وكذا لو زرع او
غرس بغير طهارة او منع الاجر عن الاجير او اخذ بعد ما جف عرقه
وكذا اذا اخر اداء الثمن بعد حلول الاجل او اداه متفرقات بدون

ان عمل الخارج بقدر ملكهما لان استيجار ربالكم و

رضى البايع فلا يكون زرعه طيبا انتهى وقد ذكرنا في كتاب المزارعة
ما يستحب للمزارع من الطهارة والصلوة والدعاء وقد ذكر صاحب
المنح غيرها ما ذكرناه هنا في هذا المقام وينبغي للزارع وغارس
الاشجار ان لا يغفل عن هذا وقال القرطبي ويستحب لكل من يزرع
شيئا ان يقرأ بعد الاستعاذة افرايتم ما تحرثون اانتم تزرعونه
ام نحن الزارعون ثم يقول بل الله الزارع والمنبت والمبلغ اللهم صل
على محمد وعلى آل محمد وارزقنا ثمرة وجنبنا ضرره واجعلنا لانعمك
من الشاكرين ويقال ان هذا القول امان لذلك الزرع من جميع الآفات
والدود والجراد وغير ذلك قال الشيخ زان سمعناه من ثقة وجربناه
فوجدناه كذلك ولو فعل ذلك بعد ما نقلناه من الصلوة والدعاء
لكان احرى بالقبول من الله الجليل وفي البزازية تناهى الزرع
فدفع مع الارض مزارعة بالنصف ليحفظ لا يجوز وفي الاشجار اذا دفعها
معاملة في هذه الحالة ان كانت الثمرة بحال لو لم يحفظ يضيع
الى وقت الادراك يجوز وان كان لا يحتاج الى عمل سوى الحفظ
والحفظ زيادة في الثمار وان بحال لو لم يحفظ لا يذهب الثمرة الى
وقت الادراك لا يجوز يجوز دفع شجرة يجوز معاملة لاحتياج
الى السقي والحفظ لو لم يحتج لا يجوز قام العامل على الكرم اياما ثم ترك
فلما ادرك الثمر جاء يطلب الحصة ان ترك في وقت صارت للثمرة
قيمة له الطلب وان قبل ان يكون له قيمة ثم ترك ليس له الطلب دفع
اليه معاملة ولم يقل اعمل برأيك فدفع الى آخر فالخارج لمالك النخيل
وللعامل اجر مثله على العامل الاول ولو هلك الثمر في يد العامل الثاني
بلا عمله وهو على رؤس النخيل لا يضمن وان من عمل الآخر في امر
خالف فيه امر الاول يضمن لصاحب النخيل العامل الثاني لا الاول اصل

امر الغصب في وصل الشجر على الدافع وضرب آلة الشق ليشق الشجر
على العامل وكذا في التعريش الغصب على صاحب الكرم والعمل على العامل
ابكر الكرم والدافع واهله يدخلون وياكلون ويحملون والعامل لا
يدخل الا قليلا ان باذن الدافع لا يضمن والضمان على الاكل والحامل
وان باذنه ونفقتهم عليه ضمن نصيب العامل وان ضمن لا يجب
النفقة عليهم لا يضمن دفعها معاملة ولم تخرج الاشجار شيئا فباع
صاحبها الاشجار نفذ البيع وفسدت المساقات لانها استيجار
ببعض الخارج فاذا لم يخرج شيئا لم يتعلق به حق فصح البيع بخلاف
الاجارة لتعلق حق المستاجر لعين الكرم الكار غرس في ارض الدافع
بامره فان الثالثة للدافع والاشجار له وان للعامل وقال لكل للاكار اغرسها
لي فكذلك وللاكار قيمة الثالثة ولو قال اغرسها ولم يقل لي فغرس بغراس
من عنده فالغرس للغارس ويطلعه المالك قلعه ولو قال اغرسها على ان
الغرس انصافا جاز وهو كما لو قال معاملة القصب لاجل السقف
والحطب جاز فمعاملة الاشجار خلاف القوائم الخلاف انتهى وفي فتاوى
قاضي خان دفع الى رجل كرما معاملة وفيها اشجار لا يحتاج الى
عمل سوى الحفظ قالوا ان كان بحال لو لم يحفظ ليذهب ثمرتها
قبل الادراك جازت المعاملة ويكون الحفظ هنا للنماء والزيادة
وان كان بحال لا يذهب ثمرتها قبل الادراك لو لم يحفظ لا يجوز
المعاملة في تلك الاشجار ولا يكون للعامل نصيب من تلك الاشجار
مسناة بين ارضين احدهما ارفع من الآخر وعلى المسناة اشجار
لا يعرف غارسها قال الشيخ الامام محمد بن الفضل ان كان الماء يستقر
في الارض السفلى بدون المسناة ولا يحتاج في امساك الماء الى المسناة
كان القول في المسناة قول صاحب الارض العليا مع يمينه واذا كان

القول في المساقاة قوله كانت الاشجار له ما لم يقم الآخر البينة وان كانت
الاشجار تحتاج في اماراتها الى المساقاة كانت المساقاة وما عليهما
من الاشجار بينهما **هذا كتاب** في بيان احكام **الذبائح**
وجه المناسبة بين المزارعة والذبائح كونهما اتلافا في الحال بلا انتفاع في الحال
كما لا يخفى اعلم ان العراقيين الى ان الذبح محظور عقلا لان فيه اضرارا
بالحيوان ولكن الشرع احله للانتفاع باللحم بعد ذلك وقال شمس الائمة
هذا عندي باطل لان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم كان يتناول
اللحم قبل مبعثه ولا يظن به انه كان يأكل ذبائح المشركين لانهم كانوا
يذبحون باسم الاصنام فعرفنا انه كان يذبح ويصطاد بنفسه
وما كان يفعل ما كان محظورا عقلا كالكذب والظلم والعبث و
السفه واجيب بانه يجوز ان يأكل ذبائح اهل الكتاب وليس الذبح
كالكذب والظلم لان المحظور العقلي ضربان ما يقطع بتحريمه فلا يرد
الشرع باباحته ويقدم عليه قبله نظرا الى نفعه كالحجامة للاطفال
وتداويهم بما فيه الم لهم والذكاة الذبح واصل التركيب التركية
يدل على التمام ومنه ذكاء السن بالمد لنهاية الشباب وذكاء النار
بالقصر لتمام اشتعالها والذبائح جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان
يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان
بلا ذكاة كما في المنح الذبيحة اسم ما يذبح اي اسم للشيء المذبوح اراد
بالذبيحة الحيوان الذي من شانه الذبح وفي الوقاية حرم ذبيحة
لم تذك يعني حرم حيوان من شانه الذبح ما لم يذك ويجب حمله على
هذا اذ لو حمل على المعنى الحقيقي لكان المعنى حرم مذبوح لم يذك اي
لم يذكر اسم الله تعالى عليه فلا يتناول ما ليس بمذبوح كالمتردية
والنطيحة ونحوهما ولا ما اذا قطع من الحيوان الحي عضو واذا

حمل

حمل على المعنى المجازي وهو ما من شانه ان يذبح يتناول الصور المذكورة
كذا في المنح والذبح قطع الاوداج لقوله عليه السلام افر الاوداج بما
شئت ذكره في التبيين ثم قال والمراد بالحلقوم والمرئ والودجان
وانما عبر عنه بالاوداج تغليبا وبه يحل المذبوح وهو شرط لقوله تعالى الا
ما ذكيتم ولفظة الشيء تنبئ عن الطهارة ومنه قوله عليه الصلوة و
السلام ذكوة الارض يبسها اي طهارتها انتهى وسيأتي بيان
الحلقوم والمرئ والودجان وتحل ذبيحة مسلم وكتابي ذمي او كتابي
حربي بلا كراهة يحسنه ونطقه وان كان غيره اولى كما في المنية قال
الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم لانهم
يذكرون اسم الله تعالى عليها وفي البزازية تهود المجوسي حل ذكوة المولد
بين كتابي ومجوسي تحل ذكوته والمرأة فيه كالرجل والصبي العاقل كالبالغ و
تحل ذبيحة الكتابي وان حربيا الا اذا سمع ذكر المسيح عند الذبح انتهى
وتحل ذبيحتهما ولو كان الذابح امرأة او صبيا يعقل التسمية والذبح
او مجنونا يعقلان اي الصبي والمجنون التسمية والذبح حتى لو كان
الصبي والمجنون بحيث لا يعقل ولا يضبط التسمية لا تحل ذبيحتهما كما
في المنح او كان الذابح اخرس او اقلف اي صاحب قلفة وهي جليدة
قطعها الختان واحترز به عما نقل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه انه لم
يجز ذبحه لان القلفة والانوثة لا تخل الاهلية فتحل والاخرس عاجز
عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة مقامه كالناسي بل اولى لانه الزم
كذا في المنح لا تحل ذبيحة وثني وهو الذي يعبد الوثن وهو الصنم او
مجوسي او مرتد اما الوثني فلانه مشرك كالوثني كالمجوسي واما المجوسي فلقوله
صلى الله تعالى عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نساءهم
ولا آكلي ذبائحهم واما المرتد فلانه لا ملة له ولا يقر على ما انتقل اليه

بخلاف اليهودي اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسي او تهود لانه على ما انتقل
عليه عندنا ولو تمجس اليهودي لا تحل ذكوته والمتولد بين المشرك والكتابي
كالكتابي لانه احق لما في الرمز وفي البزازية ولا تحل ذبيحة المرتد وان
انتقل الى ملة اهل الكتاب والعياذ بالله تعالى من ذلك وفي فوائد الزينية
ولا تحل ذبيحة مجوسي وان كان ابوه كتابيا وان كان جريا حلت فانهم
كاهل الذمة وكذا ان كان اباهم من اهل العدل لم تحل لانهم بمنزلة المرتد
انتهى قلت والظ ان صاحب الفوائد اخذه من الفقيه ونص عبارته
وعن ابي علي انه يحل ذبيحة الجبرية ان كان اباؤهم مجبرة فانهم كاهل
الذمة وتمامه في المنح او تارك التسمية اى ذكر الذابح اسمه تعالى على الذبيحة
عند الذبح لله تعالى عمدا اى قصدا هذا عندنا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم
يذكر اسم الله عليه خلافا للش فيه واقوى حجته قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي
الي محرما على طاعم يطعمه الى قوله لغير الله به والدليل وجوابه عنه مذكور
في المنح وفيه اشعار بان التسمية شرط للحل ويدخل فيه كل اسم من اسمائه تعالى
فلو قال الله او غيره مريدا له جاز كما في المنية فلو سمى ولم ينو للذبح لم
يحل كما في الكبرى والاحسن بسم الله كما في التتمة والمستحب عند البقالي
بسم الله تعالى والله اكبر وكذا عند الحلوائي الا انه كرهه مع الواو كما في المحيط
ذكره في جامع الرموز ثم قال وما قاله البقالي هو المتداول منقول عن ابن
عباس رضي الله تعالى عنه كما في الهداية وانما قلنا ذكر الذابح لانه لو سمى غيره
لم يحل كما في المحيط وانما قال المجرد لانه لو قال اللهم اغفر لي لم يجز لانه دعاء
وانما قلنا لله لانه لو سمى وذبح لقدوم الامير او غيره من العظماء لم يحل
لانه ذبح تعظيما له لا لله تعالى ولهذا هذا الكلام في جامع الرموز فان
تركها اى الذابح التسمية ناسيا حل اى الذبيحة عندنا وقال مالك لا تحل
لما ذكرنا من الآية اذ لا فصل فيها قلنا النسيان مرفوع حكمه بقوله عليه

الصلوة

الصلوة والسلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان ولان في اعتباره
حرجا بينا والحرج مدفوع بالنص لان الانسان كثير النسيان فيعذر
في الاشياء التي لا مذكر لها من جهة حاله كالاكل في الصوم وترك الترتيب
في قضاء الفوائت من الصلوة بخلاف الاكل وغيره في الصلوة والجماع
في الحج حيث لا يختلف فيه بين الناسي والعامد لان حاله مذكر والنص غير
مجرى على اطلاقه كما في التبيين وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا
بان وصل الذابح بالتسمية الدعاء او غيره دون عطف يعني لم يعطف
ذلك الغير وان يقول يعني كقول الذابح بسم الله اللهم تقبل من فلان
او تقبل مني او بسم الله صلى الله تعالى عليه وسلم وانما كره للمشاركة قال في المنح
ومن هذا النوع ان يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع لان اسم الرسول
غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدا لكن يكره لوجود الوصل صورة
وان كان بالخفض لا يحل ذكره في النوازل وقال بعضهم هذا اذا كان
يعرف النحو والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان
كلام الناس لا يجري عليه كذا قاله الزيلعي وان قاله اى كان قال الذابح
اللهم اغفر لي قبل الاضجاع اى الذبيحة او قبل التسمية بان قال اللهم
تقبل مني ثم اضجع وسمى او قاله بعد الذبح لا يكره لما روي عن النبي عليه
الصلوة والسلام انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن
شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وكان عليه الصلوة والسلام اذا اراد
ان يذبح قال اللهم منك ولك واليك ان صلوتي ونسكي ومحياي
ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين
بسم الله الله اكبر ثم ذبح وهكذا روي عن علي رضي الله تعالى عنه كذا ذكره
في المنح وان عطف اى الذابح على اسم الله تعالى غيره حرمت اى الذبيحة نحو
بسم الله واسم فلان بالجر لانه اهل به لغير الله تعالى لان تجريد التسمية فريضة

لما في المنية وفيه إشارة إلى أنه لو رفع الغير لم يحرم كذا لو نصب وفيه اختلاف
المشايخ قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم موطنان لا أذكر فيهما عند
العطاس وعند الذبح ذكره في التبيين وإلى أنه لو أعاد الجار وقال بسم
الله وباسم فلان لم يحرم لما في المحيط ذكره في جامع الرموز وكذا أي حرمت
الذبيحة إن أضجع شاة وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية وإن ذبحها
أي الشاة بشفرة أخرى يعني ولو أضجع شاة وسمى وطرح السكين و
أخذ سكينا آخر فذبحها به ولم يسم حلت أي الذبيحة لتعلقه بالمذبوح
وإن رمى إلى صيد وسمى فأصاب غيره أي صيدا آخر أكل أي حل أكله
وكذا إذا أرسل كلبه إلى صيد فترك الطلب ذلك الصيد فأخذ غيره حل لتعلق
التسمية بالآلة وإن سمى على سهم ورمى بغيره يعني فتركه وأخذ غيره
فرمى به لا يؤكل لأن التسمية في الرمي والإرسال مشروطة على الآلة قال
صلى الله تعالى عليه وسلم إذا رميت سهمك وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل
فإذا تبدلت الآلة ارتفع حكم التسمية فاحتاج إلى تسمية أخرى فلا
تؤكل والإرسال كالرمي يعني لما يشترط التسمية في الرمي عند الرمي
فيشترط في الإرسال عند الإرسال والحاصل أن التسمية في الذبح مشروطة
على الذبيحة قال الله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وهي حالة النحر
ويدل عليه قوله تعالى فإذا وجبت جنوبها فكلوا منها والمعتبر أن يذبح
عقيب التسمية قبل أن يتبدل المجلس حتى إذا سمى واشتغل بعمل آخر
من كلام قليل أو شرب أو أكل لقمة أو تحديد شفرة ثم ذبح يحل وإن
كان كثيرا لا يحل لما في التبيين فإذا تبدلت الذبيحة لما إذا أضجع
شاة وسمى ثم تركها وذبح غيرها بالسكين الذي كان معه ارتفع
حكم التسمية عليها فلا تحل ما لم يسم عليها وأما في الرمي والإرسال
فالتسمية مشروطة على الآلة لأن التكليف بحسب الوسع والذي في وسعه

في

في الأول الذبح وفي الثاني الرمي والإرسال دون الإصابة فيشترط عند فعل
يقدر عليه فما لم يتبدل الآلة فالتسمية باقية وإذا تبدلت ارتفع حكمها
فاحتاج إلى تسمية أخرى لما لو سمى على سهم فتركه وأخذ غيره فرمى
به ولو سمى فذبح شاتين على التعاقب حلت الأولى دون الثانية ولو
أضجع إحداهما فوق الأخرى فذبحهما دفعة واحدة بسكين واحدة وتسمية
واحدة حلا كلاهما ذكره في التبيين واشترط الذكر الخالص أي المجرد لقول ابن
مسعود رضي الله تعالى جردوا التسمية فلو قال أي عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل
لأنه دعاء وسؤال وبالحمد لله يعني ولو قال الحمد لله أو قال سبحان الله
يريد به التسمية تحل أي الذبيحة لا أي لا يحل لو عطس أي الذابح عند الذبح
وحمد له أي للعطاس يعني ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله واكتفى
به فذبح لا يحل لأنه يريد الحمد على النعمة دون التسمية لما في التبيين وفي المنح
ولو سمى ولم تحضره النية صح بخلاف ما لو قصد بالتسمية التبرك في ابتداء
الفعل فإنه لا يصح فلا تحل الذبيحة لما لو قال الله أكبر وأراد به متابعة المؤذن
فإنه لا يصير شارعا في الصلوة وفي البزازية سمى عند الذبح ونوى أن تكون
التسمية لغير الذبح أي لأمر آخر لا تحل لما لو سمع الأذان وقال الله أكبر
في جواب الأذان لا يصير به شارعا في الصلوة وإن لم يكن له نية في التسمية
تحل نظر إلى قطيع غنم وأخذ السكين وسمى ثم أخذ شاة وذبحها لا يحل ولو
نظر إلى قطيع حمار وحش وسمى وأرسل كلبه وأخذه حل سمى للذبح ثم
اشتغل بأكل أو شرب ثم ذبح إن طال وقطع الفور حرم وإلا لا وحد الطول
ما يستكثره الناظر وإذا حد الشفرة ينقطع الفور وكذا إذا هربت
الشاة بعد التسمية وفي زكاة الاختيار يشترط عند الذبح وهي على المذبوح
وفي الصيد يشترط عند الإرسال والرمي وهي أي التسمية واقعة على الآلة
ولو أضجع شاة وسمى وكلمه إنسان واستسقى ماء فشرب ثم ذبح

على تلك التسمية الاولى ولم يوكل انتهى قال المص في فتاواه وفي المحيط وان
اراد ان يذبح عددا من الذبايح لم تجز تسمية الاولى عما بعدها ولو ارسل
كلبه على صيد وسمى فاصاب صيودا في فوره حل الكل والفرق ان التسمية
في الذكوة الاختيارية على الذبح لا على الالة وفي الاضطرارية لا الالة اضجع
شاة وسمى ثم كلم انسانا او شرب او حدد سكينا او اكل لقمة او ما
اشبه ذلك مما عمل حلت بتلك التسمية وان طال الحديث او كثر العمل كره
اكلها وليس فيه تقدير بل ينظر الى العادة ان استكثره الناس عادة
يكون كثيرا والا فقليلا ثم ذكرههنا لفظ الكراهة وقد اختلف المشايخ
فيها وفي اضاحي الزعفراني اذا حدد الشفرة ينقطع الفور من غير
فصل بين ما اذا اقل او اكثر انتهى وفي السراجية قال عند الذبح بسم
الله او الله ولم يظهر الهاء ان قصد ذكر الله تعالى يحل والا فلا ارسل
كلبا ثم سمى لم يعتبر سمى عليها ثم كلم انسانا او شرب ماء او حدد
سكينا وما اشبه ذلك ثم ذبح حلت بتلك التسمية وان طال الحديث و
ان باع او اشترى لا انتهى والسنة نحر الابل وهو قطع العروق اي الصدر
كما في المنح والذبح قطعها تحت اللحيين كما في العناية والسنة ذبح البقر
والغنم ويكره العكس وهو ذبح الابل ونحر الغنم والبقر لانه خلاف السنة
قال الله تعالى فصل لربك وانحر وبحل اي الكل لوجود شرط الحل وهو قطع
العروق وانهار الدم كذا في الاختيار وقال مالك الذبيحة بالعكس حرام
عند عدم الضرورة لوقوع المخالفة بالسنة المتواترة ولنا قوله عليه السلام
ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ذكره في شرح المجمع لان محل الذكوة
الحلق كله لقوله عليه السلام ما بين اللبة واللحيين اي ما بين الصدر والذقن
وفي الجامع لا باس بالذبح في الحلق كله اعلاه ووسطه واسفله كما في خزانة
الفتاوى والاصل فيه ما روى انه عليه الصلوة والسلام بعث مناديا

ينا

مطلب آداب الذبح

ينادي في فجاج منى الا ان الذكوة في الحلق رواه الدار قطني ولانه مجمع النفس
ومجرى الطعام ومجرى العروق فيحصل بقطعه الحق على ابلغ الوجوه وهو
انهار الدم كما في التبيين فيرد عليه الكراهية في ذبح الابل لكون عروقه مجتمعة
في اسفل العنق عند الصدر بخلاف البقر والغنم لان عروقهما مجتمعة
في المذبح وفي المضمرات السنة ان ينحر البعير قائما ويذبح الشاة
مضطجعة وكذا البقر كما في الخلاصة وذكر في النتف ان ادب الذبح
ان يضجع بالرفق على ايسار ويوجه القبلة ويشد ثلاثة القوايم فقط
ويذبح باليمين ويحد الشفرة ويسرع في الذبح واجراء الشفرة على الحلق
والذبح بين الحلق واللبة وهو المنحر من الصدر وفي المنح اللبة بفتح اللام و
الباء المشددة وهو راس الصدر والتقييد بالحلق واللبة يفيد انه لو
ذبح اعلا من الحلقوم او اسفل منه يحرم لانه ذبح في غير المذبح ذكره في الوا قعات
وفي فتاوى سمرقند قصاب ذبح شاة في ليلة مظلمة اعلا من الحلقوم
او اسفل منه يحرم اكلها انتهى اعلى الحلق او اسفله اي الحلق او اوسطه
يعني كله محل الذبح لما قلنا وفي الذخيرة اذا وقع الذبح اعلى الحلقوم يحل
لكونه ما بين اللبة وهي النحر واللحيين ذكره في شرح المجمع وقيل لا يجوز
اي الذبح فوق العقدة وهي موضع مرتفع في اعلى الحلق والفتوى على هذا
لقوله عليه الصلوة والسلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين ذكره ابن الملك
في شرح الوقاية والعروق التي تقطع في الذكوة اي بالذال المعجمة الذبح
اربعا الحلقوم وهو مجرى النفس والمري وهو مجرى الطعام والشراب
والودجان وهما العرقان العظيمان في جانب قدام العنق بينهما
الحلقوم والمري ذكره في المنح واحتاط في سائر الاقوال المذكورة فيها
وفي روضة الناطفي مجرى النفس ليس يدخله علف ولا شراب وبه
تعلقت الرقبة والمري مجرى العلف والشراب والودجان العرقان

الشرقات اللذان ينسحب منهما الدم ويكفي قطع ثلاثة منها اى من
هذه الاربعة ايا كانت يعني حل المذبوح بقطع اى ثلاثة منها اقامة
للاكثر مقام الكل قال في المنح والاكتفاء بالثلاث مطلقا قول ابي ح وهو قول
ابي يوسف اولا وعن ابي يوسف انه يشترط قطع الحلقوم والمري واحد الودجين
وعند محمد لا بد من قطع اكثر كل واحد منها اى من هذه الاربعة قال في
المنح واجمعوا على انه يكتفى بقطع الاكثر من هذه العروق الاربعة لان الاكثر
يقوم مقام الكل لما ذكرنا غير ان محمدا اعتبر اكثر كل واحد من هذه العروق
الاربعة وهو رواية عن الامام ابي ح لان كل واحد منها اصل بنفسه لانفصاله
عن غيره فيعتبر اكثر كل واحد منها وعند ابي يوسف لا بد من قطع الحلقوم
والمري واحد الودجين لان الحق من قطع الودجين انهار الدم فينوب
احدهما عن الاخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم واما الحلقوم والمري
فمخالفان الاوداج وكل واحد منهما بخلاف الاخر فلا بد من قطعهما
وقيل محمد مع ابي يوسف في الحكم الذي ذكره وابو ح يقول ان الاكثر يقوم
مقام الكل واى ثلاث منها قطع فقد قطع الاكثر وما هو المقصود منه
حصل به وهو انهار الدم المسفوح والتوحيد في اخراج الروح لانه
لا يحيى بعد قطع المري والحلقوم ويخرج الدم بقطع احدى الودجين
فيكتفى بالاكثر ايهما كانت فلا حاجة الى اشتراط قطع المعين
منها كذا في التبيين قلت وفي المجتبى قال ابو عبد الله الزعفراني الصحيح
من قول علمائنا اذا قطع الاربعة او اكثرها حل وان قطع من كل
واحد نصف الحلقوم ونصف المري لا تؤكل وان قطع الاكثر من الحلقوم
والمري والاوداج تؤكل وان قطع اكثرهما لا يحل ايضا قال مشايخنا
الاجود شرط الاكثر عنه اذا قطع الحلقوم والمري والاكثر من كل ودجين
يؤكل وما لا فلا انتهى وفي فوائد الرستغفني انه سئل عمن ذبح شاة

بقيت

فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وكان يجب ان يبقى مما يلي الراس
ايؤكل ام لا قال هذا اى القول بالحرمة قول العوام من الناس وليس هذا
بمعتبر ويجوز اكلها سواء بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر
لان المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وقد وجد ثم حكى ان شيخه كان يفتي
به كذا ذكره في البزازية نقلا عن النهاية ثم قال وهذا مشكل لانه لم يوجد
فيه قطع الحلقوم ولا المري واصحابنا وان اشترطوا قطع الاكثر فلا بد من قطع
احدهما عند الكل واذا لم يبق شيء من عقد الحلقوم مما يلي الراس لم
يحصل قطع واحد منهما فلا يؤكل بالاجماع وفي الواقعات لو قطع الاعلى
او الاكثر الاسفل ثم علم فقطع مرة اخرى الحلقوم قبل ان يموت بالاول ينظر
فان كان بتمامه لا يحل لان موته بالاول اسرع منه بالقطع الثاني والا حل
انتهى وفي المنح بعد ان ذكر ما نقلناه عن فوائد الرستغفني الا ترى الى قوله
في جامع الصغير ولا باس بالذبح في الحلق كله اسفله واوسطه واعلاه فاذا ذبح
لا بد ان تبقى العقدة من تحت وكيف يصح هذا القول بعدم الحل على راى
الامام وقد قال يكفي بقطع الثلاث من الاربع اى ثلاث كان ويجوز على هذا
ترك الحلقوم اصلا فبالاولى ان يحل اذا قطع الحلقوم من اعلاه انتهى قال
المصنف في فتاواه سئل ابو الورد عن الشاة السبع راس الدابة وفيها حيوة
هل يحل ان يذبحها قال نعم بين اللحية والحلق وفي التجنيس سنور قطع راس
دجاجة واباته لا تحل بالذبح وان كانت متحركة انتهى ويجوز الذبح بكل ما
افرى الاوداج اى قطع العروق واخرج ما فيها من الدم لان المراد من
الاوداج ههنا كل الاربعة تغليبا كما في المنح وانهر الدم يعني اساله من
نهر الماء في الارض اى يسيل ولو كان مروة وهو الحجر الذي فيه حدة
وفي الجوهرة المروة واحدة وهي حجارة بيض براقة يقدح منها النار
وقد صحح بعض شراح الوقاية بكسر الميم قال في المنح ولم نجده في

المعتبرة من اللغات وقد اورد هنا صاحب الدستور في الميم المفتوحة
اوليطة اى قشر القصب اوسنا او ظفرا جمع اظفار وظفور واظافير
كما في الصحاح منزوعين اى السن والظفر من محلهما لا بالقائمين
يعني لا يجوز الذبح بالسن والظفر القائمين في مقامهما لقوله صلى الله
تعالى عليه وسلم ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل ما خلا السن والظفر فانهما
فانهما مدى الحبشة والحبشة كانوا يذبحون بهما قائمين ولان القتل بهما
قائمين يحصل بقوة الادمي ويثقله فاشبه المنخنقة كذا في الاختيار
ثم قال ولو ذبح بهما منزوعين لا باس باكله ويكره اما الكراهة فلظ
الحديث ولانه استعمال جزء الادمي فانه حرام ولا باس به لما ذكرنا من
المعنى ولحصول المقصود وهو انهار الدم وقطع الاوداج ونص محمد
على ان المذبوح بهما قائمين ميتة لانه وجد فيه نصا وما لا يجد فيه
نصا يتحرى فيقول في الحل لا باس به وفي الحرمة لا يؤكل او يكره انتهى وفي
المنح ولو كانا منزوعين حل الذبح بهما عندنا مع الكراهة وعند الشافعي
الذبيحة ميتة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ما خلا الظفر والسن فانهما
مدى الحبشة قال ونحن نحمل بالظ على غير المنزوع فان الحبشة كانوا
يفعلون ذلك والمدية وهي سكين القصاب ومنها اما الظفر فمدى
الحبشة والمدى بفتحتين الغاية والنهاية كذا في المغرب انتهى وندب
احداد الشفرة وهي سكين عريضة كما في المغرب قبل الاضجاع وكره
اى احدادها بعده ارفاقا بالمذبوح وفي الاختيار ويستحب ان
يحد شفرته لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا قتلتم فاحسنوا القتلة
واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد شفرته وليرح ذبيحته وراى
صلى الله تعالى عليه وسلم رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال هلا
حددتها قبل ان تضجعها انتهى وكذا اى كره جرها اى الذبيحة

برجلها الى المذبح لما فيه من الاذى وكره النخع بفتح النون وسكون الخاء المعجمة
وهو ان يبلغ الى النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة لورود
النهي عن ذلك وقيل ان يمد راسه حتى يظهر مذبحها كذا في المنح وكره قطع
الرأس اى قبل ان تسكن من الاضطراب والسلخ قبل ان تبرد بضم
الراء من باب حسن اى تسكن اضطرابها لورود النهي وكل ذلك مكروه
لان فيه زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وتحل اى الذبيحة مع الكراهة
اى في الذبح من القفاء لان هذه الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة الالم
فلا يوجب التحريم ان بقيت حية حتى قطعت العروق والا يعني وان ماتت
قبل العروق فلا اى فلا تحل لانها ماتت قبل وجود الذكاة في محلها كما لو ماتت
حتف انفها والقفاء مقصور يذكر ويؤنث وفي الاختيار وان ذبحت
الشاة من قفاها ان ماتت قبل قطع العروق فهي ميتة لوجود
الموت بدون الزكوة وان قطعت وهي حية حلت لانها ماتت
بالزكوة كما اذا جرحها ثم ذبحها الا انه [اى العروق] يكره فعله لما فيه من زيادة
الالم من غير فائدة انتهى ولانه خلاف السنة كما في المنح وفيه وكره ترك
التوجه الى القبلة لان السنة في الذبح ان يستقبل بها القبلة هكذا
روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم استقبل
في اضحيته القبلة وشرط كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان
كان صيدا قيد بالحلال لانه لو كان محرما لا تؤكل ذبيحته وقيد بالصيد
لانه لو كان حلالا وذبح غير الصيد حل كما لو ذبح المحرم غير الصيد فانه حلال
لان فعله فيه مشروع بخلاف الصيد وحاصله ان صيد الحرام لا تحله الزكوة
سواء كان الذابح محرما او حلالا لانه منهي عنه وكذا الكتابي اذا ذبح صيدا
في الحرم لا يحل انتهى وقد تقدم ذبح الكتابي وغيره من الكفار وحرم ذبح
صيد استانس كالظبي اذا انكفى في البيت للقدرة عليه لان زكاة

لا يصار اليه الا عند العجز عن ذكوة الاختيار وجاز جرح نعم
بفتحتين وقد يسكن الغنم والابل والبقر كما في القاموس والمراد هنا
كل حيوان انسي وان لم يكن له يدان ورجلان كالدجاجة والحمامة
كما في جامع الرموز توحش بان ند عن اهله في البادية وصار وحشيا
لان ذكوة الاختياري تعذرت فيذكى بالجرح في بدنه حيث اتفق
كالصيد او تردى اى سقط النعم في بئر اذا لم يمكن ذبحه اى للعجز
عن الوصول اليه فيجرح بدنه ويؤكل اذا علم موته من الجرح والا لا يؤكل
وان اشكل يؤكل لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت
على شجرة وخيف موتها صارت ذكوتها الجرح كذا في المنح وفيه الحق
الجواميس فيما توحش من النعم وكذا فيما تردى وعن محمد ان الشاة
اذا ندت في المصر لا تحل بالعقر وان ندت في الصحراء تحل بالعقر وفي الابل
والبقر يتحقق العجز في المصر فتحل بالعقر الصيال كالند واذا كان
لا يقدر على اخذه وهو يريد ذكوته وسمى حل اكله وفي السراجية
بعير او ثور ند في المصر ان علم صاحبه انه لا يقدر على اخذه الا ان
يجتمع له كثيرة فله ان يرميه والشاة لو ندت في المصر لا يرميها
وفي المفازة يرميها فقط عنده قول محمد القائل بالفصل انتهى وقال
مالك لا تحل النعم الاهلية بذكاة الاضطراري لان العجز فيه عن ذكوة
الاختياري نادر والنادر لا حكم له واما ما روى عن رافع بن جرج رضي الله
تعالى عنه قال كنا مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في سفر فند بعير
من ابل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل منهم بسهم فقال
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان لهذه البهائم اوابد كاوابد
الوحش فما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا رواه البخاري ومسلم
وجماعة اخر وذكر في النهاية معزيا الى النوازل ان بقرة لو تعسر عليها

الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل اكله وان جرحه في غير موضع
الذبح ان كان لا يقدر على ذبحه يحل ايضا وان كان لا يقدر لا يحل انتهى
ومثله في البزازية وفيها رمى الى برج الحمام فاصاب حماما ومات قبل
ان يدرك ذكوته لا يحل وفي بعض المشايخ فيه كلام انه هل يحل بذكاة الاضطرار
ام لا قيل لا يباح لانه صيد وقيل لا لانه ياوي الى البرج في الليل انتهى
وفي القنية معلما بعلامة اشرف ثور على الهلاك وليس موالاها جرح
مذبحه ولو طلب آلة الذبح لا يدرك ذكوته فجرح مذبحه لا يحل اكله الا
اذا انقطع العروق ثم علم بعلامة وقال يحل ان جرحه انتهى فعلى هذا
يكون هذا الحكم داخلا تحت قولهم وتعذر ذبحه وفيها معلما بعلامة
ولو ادرك صيده حيا ومات لا يحل في ظاهر الرواية وعن ابي ح وابي يوسف
يحل لانه لم يقدر على الذكوة الاختيارية كذا ذكره في المنح وفي السراجية
الذكاة الاضطرارية الطعن وجرح وانهار الدم في اى موضع كان
ولا يحل جنين بذكاة امه لانه لا يصير مذكيا بذكاة امه اشعر يعني
نبت شعره اولا هذا عند ابي ح وزفر والحسن بن زياد وقالا اى قال
ابو يوسف ومحمد يحل اى اكل الجنين بذكاة امه ان تم خلقه اى الجنين
لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ذكوة الجنين ذكوة امه ولانه جزء الام
متصل بها يتغذى بغذائها يتنفس بتنفسها ويدخل بيعها ويعتق
باعتاقها فيتذكى بذكاتها كسائر اخواتها ولابي ح انه حيوان
بانفراده حتى يتصور حيوته بعد موتها فتفرد بذكاتها ولهذا يعتق
باعتاق مفرد ويجب فيه الغرة ويصح الوصية به وله دونها ولانها حيوان
دموي ولم يخرج دمه فصار كالمنخنقة لان بذكوة الام لا يخرج
دمه بخلاف الجرح لان الجرح موجب خروج الدم ولانه احتمل موته
بذبح الام واحتمل قبله فلا يحل بالشك وحديث روى بنصب الكاف فض

فدل على تساويهما في الذكوة كقوله تعالى ينظرون اليك نظر المغشي عليه
من الموت وعلى رواية الرفع احتمل التشبيه ايضا كقوله تعالى وجنة عرضها
السموات والارض فيحمل عليه توفيقا ولهذا كره ابو ح الشاة الحامل التي
قربت ولادتها لما فيه من اضاعة الولد وعندهما لا يكره لانه يوكل
عندهما كذا في الاختيار وفي البزازية شق بطن شاة واخرج ولدها
وذبح الولد ثم الشاة ان كانت الشاة لا تعيش من الشق لا تحل والا
يحل انتهى وفي خزانة الفتاوى كره رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
من الشاة المذبوحة الذكر والانثيان والغدد والمرارة والمثانة و
والدم ثم ابو ح فسر هذا وقال الدم حرام بالنص القاطع وباقي السبعة
مكروه وانما اراد بالدم المسفوح اما دم الكبد ودم اللحم فليس بحرام
انتهى ثم لما فرغ من الذبائح اعقبها بما هو الحق منها والوسيلة الى
الشيء متقدم عليه في الذكر فقال **فصل** في بيان ما يحرم اكله ويحرم
اكل لحم كل ذي ناب او ذي مخلب اي ذي ظفر قوله اي كل حيوان
يصيد بالسن التي خلف الرباعية وبالمخلب الذي هو ظفر كل سبع
من الماشي والطائر كما في القاموس من سبع بيان لقوله ذي ناب
وقوله او طير بيان لقوله او مخلب لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى
عنه نهى عن اكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطيور
رواه مسلم واخرون والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهب
جارح قاتل عادة المراد بذي مخلب ما له مخلب وهو سلاح وهو
مفعل من خلب تمزق جلد ويعلم بذلك ان المراد بذي مخلب هو
سباع الطير لا كل ما له مخلب كما اريد ذي ناب سباع البهايم لا كل ما
له ناب كذا في المنح ويدل عليه قوله من سبع حيث ذكره عقيب النوعين
فانصرف اليهما فيتناول سباع الطيور والبهايم لا كل ما له مخلب او ناب

فا

فالحمامة لها مخلب والبعير له ناب مع انهما يوكلان وقالوا المراد
من الناب والمخلب ما هو سلاح منهما بان يصيد بهما وانما
حرم اكل السبع كرامة لبني ادم كيلا يعدو اليه شيء من هذه الصفات
الذميمة بالاكل ولو كان ضبعا او ثعلبا ولو وصلية يعني وتدخل في الحديث
الضبع والثعلب لان لهما نابا والسبع بفتحتين وسكون الباء وضمها
كما في جامع الرموز قال في الاختيار والسبع كل جارح قتال منتهب متعد
كالاسد والنمر والفهد والذئب والثعلب والبازي والنسر والبغاث و
الشاهين والحداة قال ابو ح الزلق والسنجاب والفنك والسمور
وما شابهم سبع انتهى ويحرم الحمر الاهلية لما روي عن ثعلبة الخشني
رضي الله تعالى عنه حرم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية
رواه البخاري ومسلم كذا في المنح قيد بالاهلية لان الحمار الوحشية توكل
ولو نزا احدهما على الاخرى فالحكم للام فيدخل فيه لحمه ولبنه الا انه ينتفع به
على الصحيح كما في المغني كذا في جامع الرموز وحرم البغال لانه من نسل الحمار
وكان معتبرا باصله حتى لو كانت امه فرسا كان على الخلاف المعروف في
لحم الخيل وان كانت بقرة توكل بلا خلاف لان المعتبر في حل وحرمة الام
فيما تولد من ماكول وغير ماكول كذا في المنح وحرم الفيل لما ذكرنا انه ذا خرزة
السبع وحرم الضب بالتركي كلر واليربوع بالتركي عرب طوشني ويبان
فاره سي جمع يرابيع كلور وحرم ابن عرس بالتركي حنضم ارضه دد كلرى
لجوك هالكلني دخي درلر جانور جمعنده بنات عرس درلر اخوكي جمعنده
تا ابله اخوات كلديكي كبي قال في الاختيار ولا يوكل ابن عرس لانها ذات
الناب ودخلت تحت النص وفي الحديث نهى عن اكل الخطفة والنهبة
والمجثمة فالخطفة التي تخطف في الهوى كالبازي ونحوه والنهبة ينهب
على الارض كالذئب والكلب ونحوهما والمجثمة فقد روي بالفتح والكسر

وبالفتح كل صيد جثم عليه الكلب حتى مات غما لانه من الموقوذات
وحرم السلحفات لانها من الحشرات و وبالكسر كل حيوان من
حرم الحشرات وهى صغار دواب الارض كالفارة عادته ان يجثم على
والوزغة والحية ونحوها واحدها حشرة لانها الصيد كما ذكر و
من الخبائث قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث قال فى الكلب انتهى
الاختيار ومعنى تحريم هذه الاشياء كرامة لبنى ادم وحرم الزنبور و
لئلا يتعدى عليهم شئ من هذه الخصال الذميمة بالاكل كما مر وفيه
اشعار بان فى نماء يوكل تاثير الخصال الاكل كما قيل ان فى الاطعمة النفيسة
فطنة وفى جامع الرموز ولا باس بدود الزنبور قبل نفخ الروح لان
ما لا روح له لا يسمى ميتة كما فى قاضيخان وما قيل ان الحشرات هوام
الارض كاليربوع وغيره ففيه ان الهامة يقبل من ذوات السم كالعقارب
قال واعلم ان الحشرات محرمة عندنا حلال مكروه عند غيرنا كما فى التتق
انتهى قلت ونص عبارته واما حشرات الارض فانها محرمة فى
قول ابى ح واصحابه ومحللة فى قول عبد الله وسائر الناس الا انها
مكروهة وقال وهى مثل الحية والضب واليربوع والقنفذ والسلحفات
بضم السين وفتح اللام يقال لها بالتركى قابلو باغى والفارة
وابن عرس واشباهها واما السباع فانها على وجهين احدهما
العادية على الانسان والثانية النافرة عن الانسان فاما العادية
فانها محرمة باسرها بلا خلاف وهى مثل الذئب والفهد والنمر والاسد
والدب والخنزير والكلب واشباه ذلك واما النافرة فانها محللة
فى قول الشافعى ومحرمة فى قول ابى ح واصحابه وهى مثل الضبع و
الثعلب وابن اوى واشباهها وكذلك السنور البرى والاهلى انتهى
وان الشاة لو حملت من كلب وراس ولدها راس الكلب الا راسه ان

الكل

اكل العلف دون اللحم او صاح صياح الغنم لا الكلب او اتى بالصوتين
يوكل لم الكرش لا الا ما فى النظم ذكره فى جامع الرموز ويكره
الغراب الابقع اى الذى ياكل الجيف فانه ملحق بالخبائث الغراب ثلاثة
انواع الابقع ما فيه سواد وبياض والاسود والزاغ والابقع الذى ياكل
الجيف وجثة الميتة وفيه اشعار بانه لو اكل من كل الثلاثة الجيفة والجثة
جميعا حل ويكره وقالا لا يكره والاصح كما فى الخزانة وغيره كذا فى جامع الرموز
وفى الاكتفاء رضى الله انه حلال اكل الابل والبقر والغنم الجلالة والدجاجة
المخلاة الا انه مكروه كراهة تنزيه كما اشار اليه فى التتق فيحبس الابل
اربعين يوما والبقر ثلاثين والغنم سبعة والدجاجة ثلاثة كما فى الكبرى
والاصح ان يحبس الى ان يزول الرائحة المنتنة من العذرة كما فى المحيط
وغيره كذا فى جامع الرموز وفى الاختيار قال ابو يوسف عن ابى ح يحبس
الجلالة ثلاثة ايام وعن محمد لم يوقت ابو ح فيه وقتا وقال يحبس
حتى يطيب والجلالة التى تاكل العذرة فان خلطت فليست
بجلالة كما وكذلك قالوا الدجاجة لا تكون لانها خلط وقال محمد
اذا انتنت وتغير ووجد منه رائحة منتنة وهى جلالة لا يشرب لبنها
ولا يؤكل لحمها ويجوز بيعها وهبتها واذا حبست زالت الكراهة
الكراهة لان فى جوفها ما يزول وهو الموجب للتغير والنتن وفى
رواية ابى يوسف انه قدره ثلاثة ايام ثم ياكل وهذا على طريق
التنزه انتهى ويكره الغداف ويقال له بالتركى قوزغون
وقرقه لانها تاكل الجيف فكانت من الخبائث ويكره الرخم
بفتح الراء المهملة والخاء المعجمة يقال له بالتركى قرتل وهو بطئ
الطيران وهو شرار الطير كما فى الصحاح ويكره البغاث وهو طير صغير
يشبه العصفور ومنه قول الشاعر ان البغاث بارضنا

ما استدار ما استدار ويكره الخيل تحريما الظاهر انه قيد للكل في الاصح
اي من القول عند ابي ح وعندهما لا يكره اكل لحم الخيل لما روى ان
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اذن في لحم خيل يوم خيبر وله قوله تعالى
والخيل والبغال والحمير لتركبوها امتن الله تعالى على عباده بركوبها ولو
كانت ماكولة لامتن به لان الحكيم لا يمتن بادنى النعم مع وجود
اعلاها قال ابن ملك في شرح المجمع يفهم من هذا ان لحم الخيل حرام
عنده لكن المذكور في الهداية مكروه كراهة تحريم وفرق بين الحلال
الحرام والكراهة التحريم بان فاعل الاول معاقب في الاخرة دون
الثاني وبقوله في الاصح احترز عما ذكره الاسبيجابي الصحيح انه مكروه
كراهة تنزيه حكى عن عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في
هذه المسئلة فرايت ابا ح في المنام يقول لي كراهة التحريم يا عبد الرحيم
من الحقايق واما لبنه فقال في الهداية قيل انه لا باس به وقال فخر الدين
قاضيخان واما الالبان فلبن الماكول حلال ولبن الرماك كذلك
في قول ابي يوسف ومحمد ويكره في قول ابي ح وفي البزازية واختار علامة
خوارزم مولانا ركن الدين الزابخاني اباحة شرب لبنه وحل العقعق
وهو طائر طويل الذنب فيه سواد وبياض وعن ابي يوسف انه يكره
لان غالب اكله الجيف كما في الزاهدي وعن محمد اذا اكل الجيف تكره
واذا التقط الحب لا يكره كما في المحيط ذكره في جامع الرموز قال ابو يوسف
سألت ابا ح عن العقعق قال لا باس به فقلت انه ياكل الجيف انه ياكل
الجيف فقال انه يخلط بشيء آخر وفي الاختيار والعقعق يخلط في اكله
فاشبه الدجاج وحل غراب الزرع ويقال له غراب الزيتون ايضا
وهو طائر صغير الجثة احمر الرجل اسود البدن قال في جامع
الرموز اريد به غراب لم ياكل الا الحب سواء كان ابقع او اسود

او

اوزاغا كما في الذخيرة وفي الاختيار قال ابو يوسف غراب الزرع له هيئة
مخالفة للغراب في صغر جثته وان يدخر في المنازل ويالف كالحمام ويجيء
ويرجع وحل الارنب للذكر والانثى وانما خص بالذكر لانها كانت امراة
لا تغتسل من الحيض فمسخت كما في الكرماني كما ذكره في جامع لما روى عن
عمار بن ياسر قال اهدي لرسول الله صلى الله عليه وسلم ارنبة مشوية
فقال لاصحابه كلوا قال ابو يوسف فاما الوبر فلا احفظ فيه شيئا عن ابي ح
وهو عندي كالارنب وهو يعلف البقول والنبت على الاباحة الا ما قام
عليه دليل الحظر ذكره في الاختيار وقال في النتف وهذا الكبار واما الطيور
فانها على نوعين نوع منها ذوات المخالب ونوع لا مخالب لها اما التي
لا مخالب لها فمحللة كلها الا الاكل الجيف من الغربان مكروهة واما ذوات
المخالب فانها محللة في قول مالك ومحرمة في قول ابي ح واصحابه ولا يوكل
من حيوان الماء وهو الذي يكون ماواه ومعاشه في الماء لانه ميتة
فيحرم كما في الاختيار الا السمك بانواعه كالجريث وهو السمكة السوداء
والمارماهي وهو الذي في صورة الحية وانما خصهما بالذكر اشارة
الى ضعف ما روي عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث ويقول
انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به ذكره في المنح قال في
جامع الرموز ان الجريث من الممسوخات باطل لانه لم يبق الممسوخ لا يبقى
ثلاثة ايام ولنا قوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان ودمان
اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال والحديث
يشمل جميع انواعه وعن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه سئل عن
الضفدع يجعل شحمه في الدواء فنهى عن قتل الضفادع وقال خبيثة
من الخبائث ذكره في الاختيار ولا يوكل الطافي منه اي من السمك وهو مات
حتف انفه لما روى جابر رضي الله تعالى عنه عن النبي عن اكل الطافي وقال ما نضب

عنه الماء فكلوه وما طفا فلا تأكلوه وعن جماعة مثله ذكره في التبيين
وعن علي رضي الله تعالى عنه لا تبيعوا في أسواقنا الطافي وعن ابن عباس
رضي الله تعالى عنه أنه قال ما دسره البحر فكله وما وجدته طافيا على الماء
فلا تأكله ذكره في الاختيار وقال في التبيين وحديث حجة على مالك و
الشافعي في إباحتهما الطافي ولا دليل لهما فيما روياه وهو قوله صلى الله
تعالى عليه وسلم في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته لأن المراد بميتة
البحر ما لفظه البحر حتى يكون موته مضافا إلى البحر ولا ميتا ولما مات
فيه لمرض أو نحوه قال ثم الأصل فيه أنه متى عرف سبب موته كلفظ
البحر أو حبسه في مكان كالحظيرة والحفيرة الضيقة المتلفة بحيث أخذه
من غير حيلة أو بابتلاع سمكة أو بقتل طير الماء إياها أو انجماد يمكن
الماء عليها فماتت فيه حل أكلها لأن سبب موتها معلوم وإن ماتت
أي السمكة بحر أي عن شدة حر الماء أو برد أي لبرد الماء أو كدر الماء ففي
في الاختيار ففيه روايتان روي عن محمد وبه أخذ الفقيه أبو الليث و
عليه الفتوى لما في المنح وعن محمد أنه يؤكل لأنه مات بسبب حادث لما لو
ألقاه الماء على اليبس وروي أنه لا يؤكل لأن الحر والبرد من صفات الزمان
وليسا من حوادث الموت عادة لأن الماء لا يقتل السمك حارا كان أو باردا
وإن انحسر الماء عن بعضه ومات روى هشام عن محمد إن كان رأسه في الماء
لا يؤكل وإن كان ذنبه في الماء ورأسه يحسر عنه الماء أكل لأن خروج
رأسه عن الماء سبب لموته فكان سبب موته معلوما بخلاف خروج
ذنبه والأصل أن هم الشرط أن يعلم بأي سبب مات حتى لو أبان
عضوه بضرب فإنه يؤكل ويؤكل العضو أيضا لما في التبيين ولو ابتلعت
سمكة سمكة تؤكل لأنه سبب حادث للموت ذكره في الاختيار وقال
في التبيين ولا يؤكل ما في الماء إلا السمك غير طاف وقال مالك يؤكل جميع

حيوان

حيوان الماء واستثنى بعضهم الخنزير والسباع والكلب والإنسان
وعن الشافعي أنه أباح ذلك كله قال صاحب الهداية الخلاف في الأكل والبيع
والبيع واحد وينبغي أن يجوز بيعه بالإجماع لطهارته لهم قوله تعالى أحل
لكم صيد البحر من غير فصل ولأنه لا دم في هذه الأشياء لأن الدموي لا يسكن
الماء والمحرم هو الدم فأشبه السمك وروى جابر أنهم أصابهم جوع
شديد في الغزو فألقى البحر حيتا يقال له العنبر فأكلنا منه نصف شهر قال
فلما قدمنا المدينة ذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال كلوا
رزقا أخرجه الله عز وجل لكم أطعمونا إن كان معكم ولنا قوله تعالى
ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث تستخبثه الطبائع السليمة
ونهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن التداوي بدواء يجعل فيه
الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور في الآية محمول على
الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل أكله وحديث جابر رضي الله تعالى
عنه لا يدل على مرادهم لأن هذا يدل على أنه كان سمكا لما جاء في
رواية فألقى البحر حوتا ميتا وإن لم يكن سمكا فهو محمول في حالة المخمصة
بدليل قوله أصابنا جوع شديد وفي حالة المخمصة تحل الميتة والخنزير فما
ظنك بصيد البحر وهو طاهر بالإجماع والنصوص على تحريم الخنزير و
السباع مطلقة فيتناول البحري والبري ولأنه لم يكن في الابتداء حرام
الأكل إلا أشياء على ما قال الله تعالى قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما على طاعم
يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير ثم حرم بعد
ذلك أشياء لا تحصى والشافعي يجوز أكل الضبع والضب وما أكل جميع السباع
والحشرات استدلالا بما تلونا لكن قلنا هذا محمولة على ما قبل التحريم ثم حرم
الخبائث بقوله ويحرم عليهم الخبائث هذا تلخيص ما ذكره الزيلعي
في التبيين في موضعين وقيد السمك بغير الطافي لأن أكل الطافي مكروه

عندنا وقال مالك وان قطع لا بأس به لاطلاق الحديث ولو وجد نصف سمكة
على الارض اكل واذا رمى صيدا فانقطع عضو منه اكل الصيد دون العضو
ولو قطع نصفين اكلا وفي فتاوى الولوالجي السمكة في الشبكة وهي لا تقدر
على التخلص منها او اكلت شيئا القاه في الماء ليأكله فماتت منه وذلك
معلوم فلا بأس باكلها لانها ماتت بآفة وكذلك لو ربطها في الماء وماتت
لانها ماتت بآفة واذا وجد سمكة ميتا على الماء وبطنها من فوق لم
تؤكل لانه طاف وان كان ظهرها من فوق اكل لانه ليس بطاف كذا في المنح
وحل هو اي السمك وجراد اي بانواعه وان مات حتف انفه وكان
بحري الاصل بري المعاش لما قيل ان بعض السمك اذا انحسر عنه الماء
يجيء جرادا كما في المجمع ذكره في جامع الرموز بلا ذكاة اي بلا ذبح حتى
لو صاد مجوسي جرادا او سمكا او ترك المسلم التسمية عمدا يحل كما في
المحيط وغيره هذا عندنا وعند مالك لا بد في موت الجراد من سبب و
به قال احمد في رواية وعن مالك موته قطع راسه ولنا ما ذكرنا ولما روي
عن ابن ابي اوفى قال غزونا مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم سبع غزوات
فاكل الجراد وسئل علي رضي الله تعالى عنه عن الجراد يأخذه الرجل وفيه الميت
وقال كل كله وهذا عد من فصاحته رضي الله تعالى عنه ولو ذبح شاة
لم تعلم حياتها اي عند الذبح فتحركت او خرج منها اي الشاة دم اي
من غير تحرك حلت اي الشاة يعني حل اكلها لانه علامة لبقاء
حياتها والا اي وان لم تتحرك ولم يخرج الدم فلا اي فلا يحل اكلها لعدم
علامة بقاء الحيوة فيها وان علمت اي حياتها عند الذبح حلت مطلقا
يعني سواء تحركت وخرج الدم او لا لان الاصل بقاء ما كان فلا يحكم بزوال
الحياة بالشك وذكر محمد بن مقاتل ان خرج الدم ولم تتحرك لا يحل لان
الدم لا يتجمد عند موته فيجوز خروج الدم بعد الموت وهذا يتأتى في

المنخنقة والمتردية والنطيحة والتي بقر الذئب بطنها لان ذكاة هذه
الاشياء تحلل وان كانت حياتها خفية في ظاهر الرواية لقوله تعالى الا ما
ذكيتم كذا في المنح وقد تقدم الكلام فيه وعن ابي حنيفة انها انما تحل اذا كانت
بحال تعيش يوما لولا الذكاة وعند ابي يوسف ان كان بحال لا يعيش
مثله لا يحل وعند محمد ان كان بحال يعيش فوق ما يعيش المذبوح
يحل والا فلا ولو ذبحت شاة مريضة ولم يتحرك منها الا فوها
قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمته اكلت وان فتحت
عينيها لا تؤكل وان ضمتها اكلت قال في التبيين وهذا صحيح لان
الحيوان اذا استرخى تنفتح الفم والعين ومد الرجل ونوم الشعر علامة
الموت لانها استرخاء وضم الفم وتغميض العين وقبض الرجل وقيام
الشعر ليست باسترخاء بل هي حركات تختص بالحي فيدل على
حيوته وقال قاضي خان هذا كله اذا لم يعلم حياته وقت الذبح وان
علم حياته وقت الذبح اكل على كل حال كذا ذكره في المحيط ايضا هكذا
ذكره في التبيين والمنح وفي البزازية قال في شرح الطحاوي خروج الدم
لا يدل على الحياة الا اذا كان كما يخرج من الحي وهذا عند الامام وهو
ظاهر الرواية انتهى ومثله في الخلاصة وفي خزانة الفتاوى رجل ذبح
شاة او بقرة ان تحركت بعد الذبح وخرج منها دم مسفوح تحل و
كذا ان تحركت ولم يخرج الدم او خرج الدم ولم تتحرك وان لم تتحرك
ولم يخرج الدم لا تحل وفي الملتقط اذا كان حيا وقت الذبح فلم تتحرك
تأكل وكذا لو اشرف على الموت فذبح فسال منها دم قليل ولم يتحرك منه
شيء قليل تؤكل المتردية اي الساقطة من علو الى سفل والنطيحة اي
المقتولة بنطح اخرى والموقوذة اي المقتولة ضربا واكيلة السبع ان
كانت تتحرك فذبحت اكلت عند ابي حنيفة وعليه ظاهر النص الاعتبار

للحركة لا لسيلان الدم فان سال دم كثير ولم يتحرك لا يؤكل ولو ضرب صيدا بسيف وان ثلثا مما يلي الراس حل وان ابان عضوا من غير الراس اقل من النصف لم تحل وحل الباقية ولو قطعه نصفين واستويا في الموت حل الاكل وفي المنح ذبح شاة او بقرة او نحوهما ثم ابان عضوا منها قبل الموت فانه يحل **فروع مهمة** وفي البزازية شاة قطع الذئب اوداجها وهي حية لا تذكى لفوات محل الذبح ولو بقر الذئب بطنها وهي حية تذكى لبقاء محل الذبح فتحل لو ذبحت ولو انتزع الذئب راس الذنب الشاة وهي حية تحل بالذبح بين اللبة واللحيين قطع الذئب من الية الشاة لا يؤكل المبان واهل الجاهلية كانوا يأكلونه فقال عليه السلام ما ابين من حي فهو ميتة وفي الصيد ينظر ان الصيد يعيش بدون المبان فالمبان لا يؤكل وان لا يعيش بلا مبان كالراس يؤكلان ذبح شاة وقطع الحلقوم والاوداج الا ان الحلقوم فيها بعد فقطع انسان بضعة منها يحل تلك البضعة لان هذا ليس بمبان من الحي لان ما بقي فيها من الحياة غير معتبر اصلا انتهى وفي السراجية اتخذ فرخ حمام فاوكرت فيه حمامات الناس فما اخذ من افراخها لا يحل له لانها بمنزلة اللقطة يصنع بها ما يصنع في اللقطة اخذ انسان في المصر حماما يعرف ان مثله لا يكون وحشيا فحكمه حكم اللقطة انتهى سمكة في سمكة فان كانت المطروحة صحيحة حلت السمكتان اعني المظروفة والظرف وان لم تكن المظروفة صحيحة حل الظرف لا المظروف لانها حينئذ بمنزلة الغائط وقد تقدم وان وجد فيها درة ملكها حلالا وان وجد خاتما او دينارا مضروبا لا وهو لقطة له ان يصرفها على نفسه ان كان محتاجا بعد التعريف لا ان كان غنيا عندنا ارسلت السمكة في ماء نجس فكبرت فيه لا باس باكلها للحال ويحل اكلها ان كانت مجروحة خائفة ذبح لقدوم الامير او نحوه

اولواحد من العظماء يحرم الحيوان المذبوح لانه اهل لغير الله تعالى ولو ذكر اسم الله تعالى ولو صليه ولو ذبح للضيف لا كذا في المنح قال البزازي ذبح شاة للضيف ذاكرا عليه اسم الله تعالى يحل اكله لانه سنة الخليل عليه السلام واكرام الضيف اكرام لله تعالى ومن يظن انه لا يحل لعلة انه ذبح لاكرام ابن ادم فيظن كانه اهل لغير الله تعالى فقد خالف القران والحديث والعقل فانه لا ريب ان القصاب يذبح للربح ولو علم انه بخس لا يذبح فيلزم على هذا ان لا يؤكل ما ذبحه القصاب ولا ما ذبح للولائم والاعراس والعقيقة ولو ذبح لقدوم واحد من العظماء لا يحل اكله وان ذكر اسم الله تعالى عليه لانه ذبح لتعظيم غير الله تعالى ولهذا لا يضعه بين يديه بخلاف الاول فانه يقدمه بين يديه وهو الفارق انتهى وفي شرح النظم الوهباني قال وفي الذخيرة قال الامام اسماعيل الزاهدي واذا ذبح الرجل الابل والبقر في حوادث لاجل الذي قدم من الحاج او الغزو وكان الشيخ الامام الخوخري والشيخ الامام ابو حفص والقاضي الامام ابو علي النسفي والحاكم عبد الرحمن الكاتب والحاكم الامام ابو محمد الكعبي يقولون بكفره واما انا اكرهه اشد الكراهة ولا اكفره لانه لا اسيء الظن بالمسلم انه يتقرب الى الادمي بهذا النحر وضم البزازي الى الكفر المسكودري والى اسماعيل الزاهدي الامام الفضلي قال فالحقت هذا في بيت فغلت وقاعله جمهورهم قال كافر وفضل اسماعيل ليس بكفر قلت وفي القنية ذبح للضيف وسمى الله تعالى حل ولو ذبح لقدوم الامير او واحد من العظماء وذكر اسم الله تعالى لا يحل لان في الاول الذبح لله تعالى والمنفعة للضيف ولهذا يضعها عنده فيأكل منها وفي الثاني لتعظيم الغير لا لله تعالى ولهذا لا يضعها عنده بل يدفعها لغيره ثم رقم للمحيط وقال مثله قال فعلى هذا ما يفعله القصابون في بلدنا فاسد فانهم قد يجون فيه فهو ميتة كذا في المنح وان ذكر اسم

صلى الله عليه ويكفرون به وهذا فصل الناس عنه غافلون خواصهم فكيف عوامهم

هذا كتاب في بيان احكام الاضحية

اوردها عقيب الذبائح لان التضحية ذبح خاص بعد العام و الاضحية في اللغة اسم ما يذبح في يوم الاضحى بنية القربة لله تعالى وهو فعولة وكان اصلها اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احديهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء وكسرت الحاء لثبات الياء وتجمع على اضاحي بتشديد الياء على افاعيل كالاداحي في جمع الادحية قال الاصمعي وفيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وبكسرها وضحية بفتح الضاد وعلى وزن فعيلة هدية وهدايا بمعنى الاضحية وضحاة جمعه اضحى كارطاة وارطى وقال الفراء الاضحى يذكر ويؤنث وفي الشريعة هي ذبح حيوان مخصوص بنية القربة في وقت مخصوص وهو يوم الاضحى وشرطها الاسلام واليسار الذي يتعلق به صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ما يجوز ذبحها من النعم دون سائر الحيوانات وحكمها الخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب بفضل الله تعالى في العقبى مع السنية اذ لا ثواب بدونها كما في المنح وغيره قال في الاختيار وهي من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى لانها تذبح وقت الضحى فسمي الواجب باسم وقته كصدقة الفطر والصلوات الخمس وهي الاضحية بمعنى التضحية وهي اراقة الدم من النعم كما في المنح ويؤيده وصفه بالوجوب بقوله واجبة لقوله تعالى فصل لربك وانحر امر بنحر مقرون بالصلوة ولا ذلك الا الاضحية كذا في الاختيار وعن ابي يوسف الاضحية سنة وقيل قائله الطحاوي كما سيجيء هو اي كونها سنة قولهما اي قول ابي يوسف ومحمد قال في الاختيار اما الوجوب فمذهب اصحابنا وروى عن ابي يوسف انها سنة وبه قال الشافعي كما في المنح وذكر الطحاوي انها واجبة عند ابي حنيفة سنة عندهما

و

واختاره رضي الدين النيسابوري والدليل على كونه سنة قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى وفي رواية وهي لكم سنة وعن ابي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما انهما كانا لا يضحيان مخافة ان يراها الناس واجبة ولانها لو وجبت لوجبت على المسافر كصدقة الفطر والذكوة اذ الواجبات المالية لا تأثير للسفر فيها قال ودليل الوجوب قوله تعالى فصل لربك وانحر وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم عليه السلام امر وانه للوجوب وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا علق الواجب الوعيد بترك الاضحية فانه يدل على الوجوب ولان اضافة اليوم اليه يدل على الوجوب لانه لا يصح الاضافة اليه الا اذا وجدت فيه لا محالة ولا وجود الا بالوجوب فيجب تصحيحا للاضافة كما في يوم الفطر وصدقته واما قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ولم يكتب عليكم فمعناه نفي الكتابة نفي الفرضية لان المراد من الكتابة الفرض قال الله تعالى ان الصلوة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا وكذلك تسمى الصلوات المفروضات مكتوبة فكان النص لنفي الفرضية و نحن نقول به انما الكلام في نفي الوجوب وقوله وهي لكم سنة اي ثبت وجوبها بالسنة لما ذكرنا بالتعارض في تأويل الاية وما وجب بالسنة يطلق عليه اسم السنة وهو كثير النظير وابو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما كانا فقيرين مخافة ان يظنها الناس واجبة على الفقراء على انها مسئلة مختلفة بين الصحابة ولا احتجاج بقول البعض على البعض والترجيح لان ما ذكرناه موجب وما ذكروه ناف فالموجب راجح وتمامه عرف في الاصول وانما لم تجب على المسافر لانها اختصت باسباب تشق على المسافر تحصيلها وتفوت بمضي الوقت فلم تجب عليه كالجمعة بخلاف الفطر والزكوة حيث لا تفوت الوقت وتجوز فيهما التأخير ودفع القيمة وعن علي رضي الله

ليس على المسافر جمعة ولا اضحية انتهى قال في المجتبى والصحيح انها
واجبة الا ان وجوبها دون كفارة اليمين ووجوبها دون وجوب
صدقة الفطر كذا في الذخيرة وروى ابن زياد عن ابي حنيفة وابن رستم
عن محمد انها واجبة في ظاهر الرواية عندنا كذا في فتاوى الحصيري وغيرها قال
في سحنة كذا مشايخنا ليس وجوب الاضحية كوجوب صدقة
الفطر فالواجبات على مراتب بعضها آكد من البعض

(في الهامش: في قاضي خان والاصح انها)

الا يرى ان سجدة التلاوة واجبة وليس وجوبها كوجوب صدقة الفطر
فالاضحية عندنا وان كانت واجبة ليس وجوبها كوجوب صدقة الفطر
الا يرى ان العلماء لم يختلفوا في وجوب صدقة الفطر واختلفوا في وجوب
الاضحية انتهى والوجوب من صفات الفعل والانسب ان يقول يجب
الاضحية دون الاضحية كذا في المنح الا ان المصنف تبع القدوري وقال واجبة
توسعة ومجازا وفي المنح والمراد بالوجوب الوجوب العملي لا الاعتقادي
حتى لا يكفر جاحدها والوجوب فيها بقدرة ممكنة بدليل ان الموسر اذا
اشترى شاة للاضحية في اول يوم النحر ولم يضح حتى مضت ايام
النحر ثم افتقر كان عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها ولا تسقط
عنه الاضحية وان كانت بالقدرة الميسرة لكان دوامها شرطا كما في
الزكوة والعشر والخراج حيث يسقط بهلاك النصاب والخارج
واصطلام الزرع آفة فان قلت ادنى ما يتمكن به المؤمن من اقامتها
ملك قيمة ما يصلح للاضحية ولم تجب الا بملك النصاب فدل ان وجوبها
بالقدرة الميسرة قلت اشتراط النصاب لا ينافي وجوبها بالممكنة
كما في صدقة الفطر فان قلت لو كان كذلك لوجب فيها التمليك وليس
كذلك قلت لان القرب الذي هو المالية قد تحصل بالاتلاف كالاعتاق
والمضحي اذا تصدق باللحم فقد حصل النوعان اعني التمليك والاتلاف

با

باراقة الدم وان لم يتصدق حصل الاجر كذا في المنح اعلم ان القربة المالية
نوعان نوع بطريق التمليك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف كالاعتاق
والاضحية وفي الاضحية اجتمع المعنيان فانها تقرب باراقة الدم وهو اتلاف
ثم بالتصدق في اللحم يكون تمليكا واباحة وانما تجب اي الاضحية على حر لا
تجب على العبد لانه لا يملك شيئا مسلم فلا تجب على كافر لانها عبادة وقربة
مقيم فلا تجب على المسافر لقول علي رضي الله تعالى عنه ليس على مسافر جمعة و
لا اضحية وعن مالك لا يشترط فيه الاقامة ويستوي فيه المقيم بالمصر
والقرى والبوادي كذا في الرمز وفي السراج الوهاج ولا تجب على الحاج المسافر
فاما اهل مكة فتجب عليهم وان حجوا وذكر في الجندي انها لا تجب على حاج
ان كان محرما وان كان من اهل مكة كذا في المنح قال في المجتبى وينبغي ان
بمجرد خروج المسافر عن الوطن مسقط للاضحية كما في صلوة المسافر من
الزاهدي وهي عبادة شريفة فلو ضحى باضحية مشترية بعشرة دراهم فهو
اولى من التصدق بالف درهم كما في الخلاصة وقد تقدم ايضا من المنح واما
العتيرة فهي منسوخة وهي شاة كانت تقام في رجب كذا في الهداية موسر
لان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني دون الفقير ولقوله صلى الله
عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى والمراد الغنى المشروط لوجوب صدقة
الفطر كما في الاختيار والغني فيها من له مائتا درهم او عرض يساوي مائتي
درهم او عرض يساوي مائتي درهم سوى مسكنه وخادمه وثيابه التي
يلبسها واثاث البيت كما في قاضي خان والغنى المعتبر للاضحية ما هو الغنى في
صدقة الفطر قد ذكرنا في بابه قال الحصني في المجتبى واه وفي الكافي لو كان له دار
بكرا واشترى قطعة ارض بمائتي درهم عليه الاضحية والمرأة تعتبر موسرة
بالمهر ان كان الزوج غنيا عندهما وعلى قول ابي حنيفة لا تعتبر قيل هذا
الاختلاف في المعجل الذي يقال له بالفارسية دست بيمان اما المؤجل الذي

يسمى بالفارسية كابيك فلا تعتبر آهو سرة بالاجماع انتهى وسيأتى تمامه
عن نفسه متعلق بقوله يجب لانه اصل فى الوجوب عليه لا يجب عليه ان يضحى
عن طفله اى اولاده الصغار كما فى ظاهر الرواية لانه غير منى الحب كما لا يجب عليه
عن عبده وام ولده ولانها قربة محضة وقيل تجب اى الاضحية عنه اى عن اولاده
الصغار ايضا اى كما تجب عن نفسه وهو رواية عن ابى ح وفى المنح وفى رواية
عن ابى ح يجب عليه ان يضحى عن طفله كصدقة الفطر وهو رواية الحسن
عن ابى ح انتهى وقيل يضحى عنه اى عن الطفل ابوه او وصيه من ماله اى
من مال الطفل فيطعم اى الاب او الوصى منها اى من اضحية الطفل بما
امكن اى على الصبى وعياله وخادمه ويأكل الابوان منه كما فى جامع وفيه رمز
الى انه لا يتصدق من اضحية والاصح كما فى الخلاصة والى انه لايأكل غيره
بالمطعوم لكنه فى مع الصغار ات الاب والوصى او الجد يطعم الصبى وعياله
وخادمه ويأكل الابوان منه ويجوز ان يشترى بذلك اللحم مطبوخا كالخبز
وان ضحى من مال نفسه فهو كاضحية كذا فى جامع الرموز ويستبدل اى
يبيع بالباقى اى بعد اكل الطفل ما ينتفع مع بقائه اى ما ينتفع بعينه مع
بقاء ذلك الشيء كالغربال والمنخل وفى المنح وتجب الاضحية فى مال الصغير اذا
كان له مال ويأكل منه الطفل ما امكنه ويبتاع له بالباقى ما ينتفع بعينه وهو
الاصح كما فى الهداية وفى الكافى الاصح انه لا تجب ذلك وليس للاب ان يفعله
من مال الصغير كذا فى المنح قال فى الاختيار ولو كان لصبى مال ضحى عنه
ابوه او وصيه خلافا لمحمد وزفر وهو نظير الاختلاف فى صدقة الفطر و
قيل الاصح انها لا تجب فى مال الصبى بالاجماع لانها قربة فلا يخاطب بها
بخلاف صدقة الفطر على ما بيناه ولان الواجب الاراقة والتصدق بها
ليس بواجب ولا يجوز ذلك فى مال الصبى لانها لا يقدر على اكل جميعها عادة
ولا يجوز بيعها فلا يجب وذكر القدورى فى شرحه الصحيح انها تجب

و

ولا يتصدق بها لانها تطوع ولكن يأكل منها الصغير وعياله ويدخر ما يمكنه
ويبتاع له بالباقى ما ينتفع بعينه كما لا يجوز للبايع ذلك فى الجلد ويجلد مع الحفرة
كالاب عند عدمه انتهى وفى قاضى خان وليس على الرجل ان يضحى عن اولاده
الكبار وامرأته الا باذنهم وعن ابى يوسف انه يجوز بغيرهم وفى الولد الصغير عن ابى
ح روايتان وفى ظاهر الرواية يستحب ولا يجب بخلاف صدقة الفطر وروى الحسن
عن ابى ح انه يجب ان يضحى عن ولده الصغير وولد ولده الذى لا اب له والفتوى
على ظاهر الرواية فان كان للصغير مال قال بعض مشايخنا يجب على الاب
والوصى فى قول ابى ح ان يضحى عن مال الصغير قياسا على صدقة الفطر ولا
يتصدق بلحمه ويأكله الصغير فان فضل شيء لا يمكن ادخاره يشترى بذلك
ما ينتفع بعينه وعلى الرواية التى لا تجب فى مال الصغير ليس للاب والوصى ان
يفعل ذلك فان فعل الاب لا يضمن وفى قول ابى ح وابى يوسف وعليه الفتوى
ويضمن فى قول محمد وزفر وان فعل الوصى يضمن فى قول محمد وزفر واختلف
المشايخ فى قول ابى ح وابى يوسف قال بعضهم لا يضمن كما لا يضمن الاب
وقال بعضهم ان كان الصبى يأكل لا يضمن والا يضمن والمعتوه والمجنون
فى هذا بمنزلة الصبى واما الذى يجن ويفيق فهو كالصحيح وتعتبر اخر ايام
النحر فى الفقر والغنى والولادة والموت وتمامه ينظر ثمه وفى البزازية فلو كان
له نصاب فى اول ايام النحر فهلك او نقص منه لا يلزم ولو كان فقيرا فملك
نصابا فى ايامها يلزمه ولو له عقار يستغلها قال الزعفرانى ان بلغت
قيمتها نصابا يلزم وقال الدقاق ان حصل منها قوت سنة يلزم ولا يعتبر
قيمتها وقال غيره ان بلغت قوت شهر لزمت وان فضل منها نصاب
لزمه الاضحية والفطر وذكر الزعفرانى غلة مستغلات كفاه وعياله لزمت
والا فلا وعند المشايخ هو موسر بالضياع ولو الضياع وقفا ولها غلة ان
وجد ماتى درهم فى ايام الاضحية وجبت والا فلا ولو كان خبازا عنده

بر قيمته نصاب او ملح او قصار له اشنان قيمته نصاب او صابون لزمت
ولو له مصحف اوكتب فقه او حديث يحسن القراءة منها لاتلزم والا لزمت
ان بلغت نصابا وفي الصغرى بالكتب لا يعد غنيا الا ان يكون من كل نوع
كتابان برواية واحدة عن شيخ واحد وعن شيخ بروايتين كرواية ابي
حفص وابي سليمان عن محمد لا تجب ولا يجب غنيا بكتب الاحاديث و
التفسير وان له من كل نوع كتابان وصاحب كتب الطب والنجوم والادب
غني اذا بلغ نصابا فرومايه اي الذي ليس له مال اشترى فرسا تركية و
يسعى عليه في اموره بلغ نصابا لا يلزم ولو كان في دار باجارة فاشترى
دارا بنصاب وبنى فيها منزلا يسكنه لزمت له دار فيها بيتان
شتوي وصيفي لا يلزم وان ثلاثا فقيمة الثالث ما تنان لزمت والغازي
بالفرس والاسلحة لا يكون غنيا وبالفرس الثالث يكون غنيا ولو عن كل
سلاح اثنان احدهما يساوي نصابا تلزم والدهقان بفرس
واحد وبحمار واحد لا يكون غنيا وبالزائد عليه لو بلغ نصابا غني و
ببقرة واحدة غني لو قيمتها نصابا وبثور ربح والة الغلات لا وان بثلاث
ثيران غني لو ساوى الثالث نصابا وصاحب الثياب بالاربعة لو ساوى
الرابع نصابا غني وبثلاثة لا لان احدها للبذلة والاخرى للمهنة
والثالث للجمع والوفد والاعياد وصاحب الكروم لو نصابا غني والمراة
بالمهر المعجل موسرة لو الزوج مليا وبالمؤجل لا وعن الامام انه لا فرق بين
نصاب الزكوة والاضحية فلا تجب الا بما تجب فيه الزكوة لها دار تبلغ
نصابا تسكنها مع الزوج اذا قدر زوجها على الكسب يلزمها والا لا
له ديون مؤجلة وليس عنده ما يشتريها به لا يلزم له على مقر مفلس
دين لا يلزم ما لم يصل اليه له دين حال او مؤجل على مقر ملي وليس عنده
ما يشتريها به لا يلزمه الاستقراض ولا قيمة الاضحية اذا وصل الدين عليه

و

ولكن يلزمه ان يسأل الدين منه بثمن الاضحية اذا غلب على ظنه انه يعطيه
له مال كثير في يد مضاربه او شريكه ومعه من الحجرين او متاع البيت ما يشتري
به الاضحية تلزم قالت لزوجها ضح عني في كل عام من مهري الذي عليك بكذا
ففعل اختلفوا الكل من اضحية البزازية وهي اي الاضحية شاة اي من
فرد لا غير لانها ادنى الدم والشاة اسم جنس شامل للضان الذكر الكبش و
الانثى النعجة والمعز التيس والعنز والذكر منهما افضل اذا كان خصيا لان
لحمه اطيب وانفع واعلم ان الدراية تكون اهلية وتوحشها غير مانع فلو كانت
وحشية لا يجوز واذا كانت بينهما فالعبرة للام كما في المحيط لكن في النظم لو ولدت
من الظبي فلا رواية في الاصول وقال عامة العلماء يجوز وقيل يجوز ان شاة به
الام وفي الخزانة لو ولدت من الكلب قال عامة العلماء لا يجوز وقيل يجوز
ان شبه بالشاة الكل من جامع الرموز وقد تقدم في كتاب الذبح جواز الاكل
وعدمه او بدنة اي البعير والجمع بدن بسكون الدال وهو اسم جنس
والانثى افضل منه اي يجزى كل منهما عن واحد عند عامة العلماء وقيل
السبع من البدنة اضحية والباقي تطوع والفتوى على الاول كما في قاضي خان
او سبع بسكون الباء بدنة بان اشترك اي واحد مع ستة في
بقرة او بعير و كل اي كل واحد من السبع يريد القربة اي التقرب الى الله
تعالى وهو اي كل واحد منها من اهلها اي من اهل القربة يعني مسلمين
يعني اذا اشترك سبعة في بدنة او بقرة جاز ان كانوا من اهل القربة
ويريدون القربة حتى لو كان احدهم كافرا او اراد اللحم لا القربة لا يجزى
لواحد منهم كما سيأتي فاذا خرج البعض عن ان يكون قربة خرج
الباقي والاصل في جواز الشركة ما روى جابر رضي الله تعالى عنه قال نحرنا
مع رسول الله عليه السلام البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ويجزى
عن اقل من سبعة بطريق الاولى ولا يجزى عن اكثر لان القياس ان لا

يجزى الا عن واحد لانه اراقة واحدة الا انه ترك القياس بما روينا
من الحديث وانه مقيد بالسبعة فلا يزاد عليه كذا في الاختيار قلت ووجهه
ان التقدير الشرعي يمنع الزيادة لا النقصان وقيل يجوز البعير عن عشرة
كما في النظم ولو ضحى اربعة عشر ببقرتين مشتركتين جاز كما في المنية
كذا ذكره في جامع الرموز ولم ينقص نصيب احدهم اى من السبعة
عن سبع بسكون الباء اى سبع البدنة او البقرة فلو اراد احدهم اى
احد السبعة بنصيبه اى من الاضحية اللحم او كان اى احد السبعة كافرا
او نصيبه اى نصيب الواحد منهم اقل من سبع بسكون الباء لا يجوز اى
الاضحية عن واحد منهم اى من السبعة اما الاول فلان وصف القربة
لا يتجزى لان الدم لا يتجزى ليكون بعضه قربة وبعضه لا فاذا خرج
البعض عن ان يكون قربة خرج الباقي كما في الاختيار واما الثاني
فلعدم الاهلية كما مر واما الثالث فلانه اذا كان اقل من السبع صار
يريد لحما فلم تجز عن الكل كما في جامع الرموز لما مر ان بعضه اذا خرج
من ان يكون قربة خرج الكل من ان يكون قربة حتى اذا مات الرجل و
ترك امراة وابنا وبقرة فضحيا بها في يوم العيد لا يجوز لان نصيب المراة
من اللحم اقل من السبع فلا يجوز في نصيبها ولم يجز في نصيب الابن ايضا
كذا في الذخيرة كما في شرح الوقاية لابن الملك وفي الكلام اشعار بانه لو ضحى عنه
وعن ستة من اولاده وجعل الكل سبعا جاز الا انه غير ظاهر الرواية وعن
الشيخين ان كان الكل صغارا او كبارا وفعل بامرهم يجوز وان فعل بغير
امر الكل من الكبار او البعض لا يجوز عن احد اتفاقا كذا في جامع الرموز وقال
مالك يجزى عن اهل بيت بدنة سواء كانوا سبعة او اكثر له اطلاق قوله
صلى الله عليه وسلم على كل اهل بيت اضحية ولنا قوله صلى الله عليه
وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة كذا في التبيين وقد تقدم

معنى

معنى العقيرة وشبهها ويجوز اشتراك اقل من سبعة ولو كانت البدنة
البقرة من اثنين اى نصفين لان نصف السبع تابع للثلاثة الاسباع كما في
التبيين وكذا جاز على الاصح لو كان ثلاثة او خمسة او ستة كما في الزاهدي
قال في المنح ويجوز عن ستة او خمسة او اربعة او ثلاثة ذكره محمد في الاصل لانه
لما جاز عن السبعة فعمن دونه اولى انتهى وفي الصغرى الشاة افضل
من سبع البقرة اذا استويا في القيمة واللحم وان كان سبع البقرة اكثر
قيمة كان افضل والانثى من المعز افضل من التيس اذا استويا قيمة والانثى
من الابل والبقر افضل من الذكور اذا استويا في القيمة شاة نات بين
اثنين اذبحاها عن نسكهما جاز عنهما انتهى ويقسم لحمها اى لحم
البدنة او البقرة المشتركة وزنا لانه موزون لا يقسم جزافا لاحتمال الربوا
وتحليل بعضهم بعضا هنا لم يجز لانه هبة مشاع يقسم الا اذا خلط به
من اكارعه او جلده يعني الا اذا ضم مع اللحم شئ من اكارعه او جلده
او راسه او شحمه فيقسم جزافا لانه صرف الجنس الى خلافه فلو كانوا سبعة
وجعلوا اللحم سبعة والراس مع قسم واحد والاكارع مع اربعة والجلد مع
اثنين جاز كما في الظهيرية ويشترط التحليل كما في قاضي خان وفيه اشعار
بانه لو اخذ بعضهم اللحم والسقط وبعضهم اللحم اكثر من السبع جاز
لان الزيادة بازاء السقط كما في المغني وفي التبيين ولو اقتسموه جزافا لا
يجوز الا اذا كان معه شئ من الاكارع والجلد كالبيع لان القسمة فيها
معنى المبادلة انتهى الاكارع جمع كراع وهو ما دون الكعب من الدواب
قال في التعقيبات حكم الضحايا كحكم الهدايا فما جاز في الضحايا جاز في الهدايا
وما لم يجز في الهدايا لم يجز في الضحايا وحكم الاضحية ما ذكر الله تعالى في كتابه
العزيز وانزل لكم ثمانية ازواج ثم فسر فقال من الضان اثنين ومن
المعز اثنين الاية قال وانزلها للضحايا والهدايا واعلم ان الاضحية من

اربعة من الابل والبقر والغنم والمعز وافضلها الابل ثم البقر ثم الغنم ثم
المعز والابل والبقر يجزى عن سبعة والغنم والمعز لا يجزيان الا عن واحد
وان كان بعض السبعة اهل المتعة وبعضهم اهل القران وبعضهم
اهل التطوع وبعضهم اهل الجزاء وبعضهم اهل الاضحية جازت عنهم
جميعا انتهى ولو شرى اى ولو اشترى واحد بدنة للاضحية ثم اشترك
فيها ستة يعنى من اشترى بدنة او بقرة يريد ان يضحى بها عن نفسه
ثم اشترك فيها ستة معه جاز لمن الاشتراك بعد الشراء استحسانا والقياس
ان لا يجوز ذلك وهو رواية عن ابى ح وقول زفر لانه اعدها للقربة فلا
يكون له ان يبيع شيئا منها على قصد التمول وجه الاستحسان انه لو اشركهم
معه فى الابتداء بان اشتروا جملة جاز فكذا اذا اشركهم بعد الشرى
قبل تمام الحق للحاجة اليه وهذا لان الانسان قد يجد بقرة سمينة ولا يظفر
بالشركاء وقت البيع فيشتريها ثم يطلب شركاء فلو لم يجز ذلك لادى الى
الحرج لان الحاجة ماسة الى هذا وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف
لا يصح كذا فى جامع الرموز والاشتراك قبل الشراء احب لبعده عن الاختلاف
وعن صورة الرجوع فى القربة قال فى الاختيار والاحسن ان يطلب
الشركاء قبل الشراء لئلا يكون راجعا عن القربة وعن ابى ح انه يكره
ذلك بعد الشراء وقيل لو اراد الاشتراك قبل الشراء لا يكره وقيل ان كان
فقيرا لا يجوز لانه اوجبها بالشراء كما انتهى يعنى ان الاشتراك بعده لم
يجز من الفقير لانه اوجبها بالشراء فيضمن حصة الشريك وقيل الغنى اذا
شارك يتصدق بالثمن لان ما زاد بالبيع غير واجب عليه وبالشراء
قد اوجبه على نفسه ذكره فى جامع الرموز وقال وصح فى ظاهر الرواية
اشتراك ستة غنية او فقيرة جملة او متفرقة فى بقرة او سبع شاة
مشترية للتضحية لان شراءه موجبة بالنية اولا انتهى وفى قاضى خان

رجل

رجل اشترى بدنة واوجبها اضحية بلسانه ثم اشترك فيها ستة
جملة او واحدا بعد واحد حتى صاروا سبعة فى القياس لا يجوز الاشتراك
ولو فعلوا ذلك وضحوا بها يكون لحما وهو قول زفر وفى الاستحسان يجوز وهو
قول علمائنا واذا جاز عندنا لا يلزمه التصدق بشئ من الثمن
واذا لم يجز على قول زفر كان عليه ان يشترى اخرى ما بقى وقت النحر
ويتصدق بالثمن اذا مضت ايام النحر وهكذا روى عن ابى يوسف هذا
اذا كان غنيا وان كان فقيرا فكذلك الجواب فقال بعضهم لا يجوز له
الاشتراك عندنا رجل ضحى عن نفسه وعن اربعة من عياله خمس شياه
ولم يعين كل واحد عن صاحبه عن ابى يوسف انه يجوز عن الكل استحسانا
سبعة نحروا ناقة عن سبعة واحد الشركاء وارث ميت يذبح عن
مورثه قال محمد استحسن ان يكونوا انصباءهم من اللحم ويتصدق بنصيب
الميت ولا ياكله الوارث قال هذا اذا كان الوارث ضحى من مال الميت
بامر الميت سبعة اشتركوا فى تضحية البقرة ومعهم صبى ضحى عنه
ابوه او معتوه ضحى عنه ابوه او ام الولد مسلمة ضحى عنها مولاها جاز
عن الكل ولو ولدت شاة الاضحية ولدا كان عليه ان يذبح ولدها
ايضا فان ترك الولد لذلك العام المقابل وضحى به عن السنة القابلة
لا يجوز اضحية اضحية خرجت من بطنها ولد حى قال عامة العلماء يفعل
بالولد ما يفعل بالام فان لم يذبحه حتى مضت ايام النحر يتصدق به حيا
وان ضاع او ذبحه واكله يتصدق بقيمته وان بقى عنده حتى كبر وذبحه
لعام القابل اضحية لا يجوز وعليه اخرى لعامه الذى ضحى ويتصدق مذبوحا
مع قيمته ما نقص بالذبح والفتوى على هذا وتمامه يعرف فيها والالم يجد الاضحية
الا بعيدا فى حكى قال بعض الائمة لا يلزمه شراؤها ولو لم يجد فى وطنه ايضا قال
يلزمه حكى لطلبها الى موضع يكون اليه الشراء اكثره عادة وقال

يلزمه المشي الى موضع يجد فيه الشاة وان كان بعيدا ما لم يزد على
على مدة السفر والاول اشبه بالجواب كما في القنية واول وقتها اي
التضحية بعد فجر النحر اي بعد طلوع فجر يوم النحر وهو العاشر من ذي الحجة
هذا اذا ذبح في غير المصر فلذا قال ولا يذبح في المصر قبل صلوة العيد
يعني لا يجوز لاهل مصر ان يذبحوا الاضحية قبل ان يصلي الامام صلوة
العيد والاصل فيه قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته
ومن ذبح بعد الصلوة ثم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال صلى
الله تعالى عليه وسلم ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية قال
ذلك في حق من عليه صلوة العيد كيلا يشتغل عنها بها فلا معنى للتاخير
عن القروي اذ لا صلوة عليه والمعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت
في البوادي والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر وفي العكس لا يجوز الا
بعد الصلوة واذا اراد المصري التعجيل يامر باخراج الاضحية الى خارج
المصر في موضع يباح للمسافر قصر الصلوة فيضحي فيه كما طلع الفجر وانما
اخرت الى ما بعد الصلوة في المصر لما ذكرنا الكل من التبيين اي اخره
وقت الاضحية قبيل الغروب اليوم الثالث فاذا غربت واخره
الشمس من اليوم الثالث لم تجز التضحية لم تجز التضحية قال في الاختيار
افضلها اولها لما روي عن عمر وعلي وابن عباس وانس وابي هريرة
انهم قالوا ايام النحر ثلثة افضلها اولها وهذا اي كون ايام النحر ثلثة
لا يهتدي اليه العقل وكان طريقه السمع فكانهم قالوه عن النبي صلى
الله تعالى عليه وسلم ولكونه مسارعة الى الخير والقربة وادناها اخرها
لما فيه من التاخير عن فعل الخير ويجوز ذبحها في ايامها ولياليها لان
الايام اذا جمعت بلفظ الجمع ينتظم ما بازائها من الليالي كما في النوادر
لما عرف من قصة زكريا عليه السلام انتهى وفي الخلاصة وان لم يصل

في

في بلدة صلوة العيد لفتنة او لعدم وال فضحوا بعد طلوع الفجر جاز هو
المختار لانه صار كالسواد وفي المنح ووقت الوجوب في حق المصر بعد
الوجوب الصلوة وبعد مضي وقتها اذا لم يصلوا العيد لانها تجب
بعد الفجر والصلوة شرط لها والمعتبر هي الصلوة دون الخطبة وعن
الحسن لو ضحى قبل الفراغ من الخطبة فقد اساء ولو ضحى بعد ما قعد
الامام قدر التشهد قبل السلام لا يجزيه في قول ابي ح خلافا لهما وفي
التبيين خلافا للحسن فقط ولو لم يصل الامام قياس العيد في اليوم الاول اخروا
التضحية الى الزوال ثم ذبحوا ولا تجزيهم التضحية ما لم يصل الاول الا بعد
الزوال فتجوز لخروج وقتها وكذا في اليوم الثاني لا تجزيهم الامام في اليوم
قبل الزوال الا اذا كانوا لا يرجون الا ان يصلي الامام فتجزيهم
قبل الزوال هكذا ذكره في المحيط وذكر فيه ايضا ان التضحية في الغد
او بعد الغد تجوز قبل الصلوة لانه فات وقت الصلوة بزوال الشمس
في اليوم الاول والصلوة في الغد تقع قضاء لا اداء فلا يظهر هذا في
حق التضحية ولو صلى الامام ثم تبين انه صلى بغير طهارة تعاد الصلوة
دون الاضحية لان من العلماء من قال لا يعيد الصلوة الا الامام
وحده وتمامه يعرف فيه واعتبر اخره اي اخر وقتها للفقر وضده اي
فلو استغنى في احد الاولين وافتقر في الاخر او انتقص النصاب بالسرقة
او الانفاق او غيرهما سقط الاضحية ولو افتقر ثم استغنى وجبت
ولو ضحى في احدهما فقيرا ثم استغنى في الاخر اعاد على المختار كما
في المضمرات وقيل لم يعد وبه ناخذ كما في غيره كذا في جامع الرموز
والولادة والموت نحو ولو ولد في اليوم الاخر فعلى الذخيرة و ابيه الاضحية
على قول من اوجبها كما مر ولو مات في الاخر سقطت حتى لم يجب عليه
الايصاء ولو مات بعد الاخر فبالعكس ولو اشترى مقيم فيه اضحية

فسافر في الاخر جاز بيعها لانه لم يجب عليه كما في المحيط ولو اسلم الكافر
في الاخر او بلغ الصبي او اقام المسافر وجبت كما في المنية ولو قدم مسافر
بلده وعزم الاقامة فيه خمسة عشر يوما لزم الاضحية وصلوة العيدين
والجمعة على ما قال قاضي خان في اماليه كما في البحر المحيط ولو اعتق
فيه لو ارتد سقطت كما في الزاهدي الكل من جامع الرموز وفي المنح فلو كان
غنيا في اول الايام فقيرا في اخرها لا يجب عليه وان ولد في اليوم الاخير
يجب عليه وان مات فيه لا يجب عليه شيء فبان من هذا ان المعتبر اخر
وقتها للامور الاربعة المذكورة وفي التبيين ولو شهدوا عند الامام
انه يوم العيد فصلى ثم انكشف انه يوم عرفة اجزاهم الصلوة والتضحية
لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطاء فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين
بخلاف ما اذا صلى بغير شهادة لانه لا يتعذر التحرز عن مثله انتهى و
في قاضي خان ولو ضحى يوم عرفة بعد الزوال ثم ظهر انه كان يوم
النحر ذكر الزعفراني انه يجوز وكذا لو ذبح قبل صلوة العيد من يوم
النحر ثم ظهر ان ذلك اليوم كان هو يوم الثاني من ايام النحر جاز
انتهى واولها اي ايام التضحية افضلها لما ورد ان ايام النحر ثلاثة
افضلها اولها ولكونه مسارعة الى الخير والقربة كما مر وفي قاضي خان
وافضل ايام التضحية الاول وادونها اليوم الاخر وقال الشافعي ايام
التضحية اربعة العاشر من ذي الحجة وثلاثة ايام من بعدها الى وقت
العصر من يوم الرابع انتهى وكره تنزيها الذبح ليلا لاحتمال الغلط
في ذلك اليوم جاز قال في المنح والظاهر ان هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها
الى خلاف الاولى اذ احتمال الغلط لا يصلح دليلا على كراهة التحريم التي
نسبتها الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض انتهى ويستحب في
النهار كما في النهاية وفي قاضي خان ولا يجوز التضحية في الليلة الاولى

١

العاشر من ذي الحجة لانها تضحية قبل الوقت ويجوز في الليلتين الحادي
عشر والثاني عشر ويكره التضحية والذبح في الليالي كذا في خزانة الفتاوى
وفيها افضلها اولها والعبرة والنهار في ذلك سواء قال والمراد منه
ليلتان ليلة اليوم الثاني وليلة اليوم الثالث حتى لو ضحى في الليلة
الاولى لا يجوز لان الليلة في كل وقت تبع النهار الآتي وفي ايام الاضحية
تبع لنهار قد مضى انتهى فان فات وقتها اي وقت الاضحية
بان مضت الايام قبل ذبحها لزم التصدق بعين المنذورة حية
صورته قال رجل نذرت ان اضحي شاة او قال ان اضحي ولم يسم
او فيما املكه ان اضحي به او قال علي ان اضحي او لله علي ان اضحي
ولم يسم شيئا يقع على الشاة كما في الكفاية كذا في جامع الرموز ثم تركت
الاضحية ومضت ايامها تصدق الناذر بالشاة حية ولا يأكل منها
ولو اكل فعليه قيمته لانه سلمها للتصدق وليس للمتصدق ان يأكل من
صدقته فلو اكل فعليه قيمة ما اكل كذا في المنح قال الحصيري في فتاواه ذكر
هشام في نوادره عن محمد اذا نذر ذبح شاة فضحى ببدنة جاز
انتهى وفي الصغرى يكره ذبح الشاة الحامل اذا كانت مشرفة على
الولادة وكذا اي التضحية ان نوى عند الشراء ان يضحي به اي مثل
ما تقدم من الحكم ما شراها فقير للتضحية لان الفقير يجب عليه اذا شراها
تصدق بها حية لانها غير واجبة على الفقير فاذا اشتراها بنية
التضحية تعينت للوجوب والاراقة انما عرفت قربة في وقت معلوم
وقد فات ويتصدق بعينها انتهى والغني اي غير الناذر تصدق
بقيمتها يعني وان كان غنيا تصدق بقيمة ما يصح الاضحية كما في
خلاصة شراها يعني شراها الغني الاضحية او لا يشتري لانها وجبت
عليه فاذا مضت وقت القربة سواء في الاضحية تصدق بالثمن اخراجا له

عن العهدة كذا في الاختيار وفي الصغرى من عليه التضحية اذا لم يضح حتى
ذهب الوقت سقطت عنه الا اذا عينها للتضحية عند الشراء او كانت
في ملكه فقال اضحي بها فانه يتصدق بعين الاضحية ولو ذبحها تصدق
باللحم وقيمة النقصان انتهى قال المصنف في فتاواه وفي المحيط سئل قاضي
بديع الدين عن الفقير اشترى شاة للاضحية حتى صارت واجبة عليه
فاذا ضحى هل اداها كله قال نعم اشترى شاة للاضحية يوم النحر وهو فقير
فضحى بها ايسر في ايام النحر قال الشيخ ابو محمد الحرمي عليه ان يعيد
وغيره من المتأخرين قالوا لا يعيد وفيه نا خذ في العتابية وهو المختار
وقال قاضي برهان الدين لا يجزاه وجب على نفسه عشر اضحية قالوا
لا يلزم الا اثنين لان الاثر جاء بالاثنين قال صدر الشهيد في واقعاته
والظاهر انه يجب الكل انتهى وفي قاضي خان موسر اشترى شاة
للاضحية عن نفسه او عن ولده فلم يضح حتى مضت ايام النحر كان
عليه ان يتصدق بتلك الشاة او قيمتها وقال الحسن لا يلزمه شيء
ولو انه ذبحها بعد ايام النحر وتصدق بلحمها جاز فان كانت قيمتها
حيا اكثر يتصدق بالفضل وان اكل منها شيئا يلزمه قيمته وان لم يفعل
شيئا من ذلك حتى جاء ايام النحر من السنة القابلة وضحى بها عن
العام الاول لا يجوز لان اراقة الدم عرفت قربة اداء لا قضاء وان
اشترى شاة يريد بها الاضحية لا يصير اضحية وكذلك لو كانت الشاة
عنده فاضمر بقلبه لا يصير اضحية في قولهم ولو اشترى شاة للاضحية
ثم باعها واشترى اخرى في ايام النحر فهذه على وجوه ثلاثة الاول
اذا اشترى شاة ينوي بها الاضحية والثاني ان يشتري بغير نية
الاضحية ثم نوى الاضحية والثالث ان يشتري بغير نية الاضحية
ثم يوجب بلسانه ان يضحي بها فيقول لله علي ان اضحي بها عامنا هذا

ففي

ففي الوجه الاول في ظاهر الرواية لا يصير اضحية ما لم يوجبها بلسانه وعن
ابي يوسف عن ابي حنيفة انها تصير اضحية بمجرد النية كما لو اوجبها بلسانه
وبه اخذ ابو يوسف وبعض المتأخرين وعن محمد في المنتقى اذا اشترى
شاة ليضحي بها واضمر نية التضحية عند الشراء يصير اضحية كما نوى
فان سافر قبل ايام النحر باعها وسقط عنه الاضحية عند الشراء يصير اضحية
كما نوى فان سافر قبل ايام النحر باعها وسقط عنه الاضحية بالمسافرة و
اما الثانية اذا اشترى شاة بغير نية الاضحية ثم نوى الاضحية بعد الشراء
لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انها لا تصير اضحية
لو باعها يجوز بيعها وبه نا خذ فاما اذا اشترى شاة ثم اوجبها اضحية
بلسانه وهو الوجه الثالث يصير اضحية في قولهم لو ولدت ولدا يكون
ولدها للاضحية ولو باعها يجوز بيعها في قول ابي حنيفة ومحمد الا انه يكره وقال
ابو يوسف لا يجوز بيعها وهي كالوقف عنده فان اشترى شاة اخرى
بعد ما باع الاولى ان اشترى الثانية بجميع الثمن الاول جاز ولا شيء عليه
وان اشترى الاخرى باقل مما باع الاولى يتصدق بما بقي عنده من ثمن الاولى
اذا اشترى الغني اضحية فضلت فاشترى اخرى ثم وجد الاولى في ايام
النحر كان له ان يضحي بايتهما شاء ولو كان معسرا فاشترى شاة
واوجبها بلسانه فضلت ثم اشترى اخرى فاوجبها ثم وجد الاولى
قالوا يجوز عليه ان يضحي الاولى او الاخرى الفقير اذا نوى ان يشتري
شاة للاضحية لا يلزمه بهذه النية شيء ولو اشترى شاة للاضحية
فماتت او باعها لا يلزمه اخرى وكذا لو ضلت وتمام هذا البحث يطلب
من فتاوى قاضي خان اعلم ان وجوب الاضحية بالشراء حصل
اختلف فيه الروايات والمشايخ فقال بعضهم ان كلام الزيادات دال على
ان شراء الموسر والمعسر موجب لها وكلام النوادر على انه غير موجب

على ما روي عن الشيخين وذكر في تلخيص الكلام ان شراء المعسر غير موجب
باتفاق الروايات وشراء المعسر موجب في ظاهر الرواية وروى الزعفراني
انه غير موجب وهو المختار عند السرخسي والمختار ما ذكره الحلواني وتمامه
في جامع الرموز وسيأتي تمامه في اخر الكتاب وانما يجزى فيها اي في الاضحية
الجذع بفتحتين من جنس الضأن الجذع شاة لها ستة اشهر وذكر
الزعفراني انه سبعة اشهر والضأن ما يكون له الية قال في المنح وهذا مذهب
الفقهاء واما عند اهل اللغة الجذع من الشاة ما تمت له سنة كذا في النهاية
والفقهاء انما جوزوها في ستة اشهر اذا كانت عظيمة بحيث لو خلطها
بالثنايا تشتبه على الناظر من بعيد وانما جاز الجذع من الضأن لقوله
عليه السلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن
رواه البخاري ومسلم وقال صلى الله تعالى عليه وسلم نعمت الاضحية الجذع من
الضأن وانما اتى باداة الحصر لانه لا يجوز من المعز وغيره بلا خلاف كما في
المبسوط لكن في خلاصة العمور من المعز كالجذع من الضأن فما اتى عليه
اكثر الحول كذا في جامع الرموز رواه احمد ويجزى الثني فصاعدا من
الجميع اي من الثلاثة اعم من ان يكون ضأنا او معزا او من البقر او من
الابل والثني من الضأن والمعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل
ابن خمس سنة كذا في التبيين وقد جمع ذلك بعض الفضلاء في اربعة ابيات
فقال هو الثني من الانواع اجمعها ولم يجز جذع الا من الضأن اما الثني
فما تمت له سنة وذاك في بقر ما حال حولان وذاك في الابل ابن خمس ثم اذا
عرفت ذلك فاعرف حد جذعات فذلك في غنم نصف وفي بقر حول وفي
اربعة في حد بعدان وفي المغرب الجذع من البهائم قبل الثني الا انه من
الابل قبل السنة الخامسة ومن البقر والشاة في السنة الثانية ومن الخيل
في الرابعة وعن الزهري الجذع من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية اشهر

وذكر

وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر كذا في التبيين ويدخل تحت البقر الجاموس
في المختار كما في السراجية وهو الاصح كما في الصيرفية وفي قاضي خان
الاضحية تجوز في اربعة من الحيوان الشاة والمعز والبقر والابل ذكورها و
اناثها وكذلك الجاموس لانه نوع من البقر الاهلي وان ندت الاهلية وتوحشت
فرماها عن الاضحية جاز ولا يجوز البقر الوحشي والذي تولد من الاهلي والوحشي
وان كانت الام اهلية جاز انتهى قلت لان المولود بين الاهلي والوحشي يتبع
الام لانها هي الاصل في التبعية لانه جزؤها ولهذا يتبعها في الرق والحرية
وهذا لان المنفصل من الفحل الماء وانه غير محل لهذا الحكم ومن الام الحيوان وهو
محل لها فاعتبر بها وبه صرح الزيلعي قال وكذا في حق الحل كما ذكرناه في
كتاب الذبح وفي الملتقى الاضحية من اربعة من الابل والبقر والضأن و
المعز وافضلها الابل ثم البقر ثم الضأن ثم المعز انتهى قال قاضي خان بعد
ذكر الاختلاف فيه والحاصل انهما اذا استويا في القيمة واللحم فاطيبهما لحما
افضل وان اختلفا في القيمة واللحم فالفاضل منهما اولى فالفحل الذي
يساوي عشرين افضل من خصي بخمسة عشر وان استويا في القيمة و
الفحل اكثرهما لحما فالفحل افضل والانثى من البقر افضل من الذكر اذا
استويا لان لحم الانثى اطيب والبقر افضل من ست شياه واذا استويا
وسبع شياه افضل من بقرة والشاة افضل من سبع البقرة اذا استويا
في القيمة واللحم لان لحم الشاة افضل واطيب وان كان سبع البقرة اكثر لحما
فسبع البقرة افضل انتهى ويجوز الجماء وهي التي لا قرن لها خلقة لان القرن
لا يتعلق به مقصود وكذا المكسور القرن بل هو اولى كما في المنح هذا اذا لم يبلغ
الكسر الى المخ فان بلغ لم يجز كما في جامع الرموز ويجوز الخصي اي العاجزة
عن الجماع والحجرة الانثيين وكذا التي لها الكي والسعال كما في النظم
والمستحب ان يكون سليما عن العيوب الظاهرة فما جوز هنا جوز

جوز الكراهة كذا في جامع الرموز قال في المنح وعن ابي ح الخصي اولى لان
لحمها اطيب وقد صح انه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوئين الاملح
الذي فيه ملحة وهو البياض الذي يتبعه سواد انتهى والموجوء الخصي
كما في قاضي خان ويجوز الثولاء وهي المجنونة لان العقل غير مقصود
في البهايم قال في المنح وهذا اذا لم يمنعها من السوم والرعي وان منعها
من ذلك لا يجوز ان يضحي بها ويجوز الجرباء السمينة لان الجرب في الجلد
ولا نقصان في اللحم وقيدنا بالسمينة لانها اذا كانت مهزولة لا يجوز لان
الجرب في اللحم نقص كما في المنح ولا يجوز العجفاء وهي التي لا مخ لها من شدة
ولا يجوز العمياء والعوراء وهي ذات عين واحدة
عجفها والعجف بفتحتين هو الهزال قال المص في فتاواه ولا باس من
مهزولة اذا بقي لها بعض الشحم فان لم يبق شيء من ذلك لا يجوز انتهى
وقال المرغيناني اذا كانت شرات الشاة او البقرة في غير وقتها وكان
في عظمها مخ جاز وعن بعض المشايخ لا يذبح الخنثى لانه لا ينضج لحمها
لحمها كما في المنية ولا يجوز العرجاء التي لا تمشي برجلها العرجاء الى المنسك
اي المذبح فلو مشت بثلاثة قوايم ووضعت الرابعة وضعا خفيفا على
الارض وتستعين بها بتمايل جاز ذكره شيخ الاسلام كما في الكرماني واعلم
انه لا يذبح غنم لم يكن له احد الجلتين اذ ذهب بافة واما في البدنة فلا يمنع
الا اذا ذهب كلتاهما كما في الخلاصة وانما لم يجز هولاء لانه صلى الله تعالى عليه
وسلم قال اربع لا يجوز في الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة
البين مرضها والعرجاء البين عرجها والكبيرة التي لا تنقي ذكره في
المنح ولا يجوز مقطوعة اليد او مقطوعة الرجل لان الكل يشتمل السالم منها
ولا يجوز بعيب الا ان القليل من العيب عفو لانه قلما سلم الحيوان
منه وكان في اعتباره حرج كذا في الاختيار وقال قاضي خان و
يشترط الكامل فلا يجوز الناقص سواء كان النقصان
من

من حيث السن او من حيث الذات ولا يجوز ذاهبة اكثر العين او اكثر
الاذن او اكثر الذنب او اكثر الالية لقول علي رضي الله تع عنه امرنا رسول
الله صلى الله تع عليه وسلم ان نستشرف الاضحية العين والاذن
ولا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء رواه ابو داود و
الترميدي وصححه كذا ذكره في المنح ثم قال المقابلة قطع من مقدم اذنها
والمدابرة قطع من موخرها والشرقاء ان يكون الخرق في اذنها طولا و
الخرقاء ان يكون عرضا قيد بقوله اكثر لانه اذا بقي اكثرها جاز وكذا
اكثر الذنب لان للاكثر حكم الكل وعن ابي ح ان الثلث اذا ذهب و
بقي الثلثان جاز وان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز ويروى منه الربع لانه
يحكي حكاية الكل انتهى وفي ذهاب النصف اي من الكل روايتان
اي عن الامامين كما في المنح وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما
وقالا اذا بقي اكثر من الربع النصف اجزاه وهو اختيار ابي الليث
وفي التبيين قال ابو يوسف اخبرت بقولي ابا ح قال قولي قولك قيل هو
رجوع الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك انتهى
وفي المجتبى واختار ابو الليث انه اذا بقي الاكثر من الاذن اجزاه اعتبارا
للحقيقة او الذنب والعين ونحوها جاز وعليه الفتوى انتهى ويجوز
ان ذهب اقل منه اي من النصف لما مر ان للاكثر حكم الكل وان الفتوى
على هذا وقيل ان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز وقيل ان ذهب الثلث
لا يجوز لان ذهاب الثلث مانع لقوله عليه السلام والثلث كثير وهذا رواية
عن ابي ح ايضا ويروى عنه ان الثلث اذا بقي الثلثان يجوز كما ذكرنا
كذا في التبيين والكلام مرجوح لما ذكرنا ان الفتوى اذا ذهب ابقى الاكثر من الكل
جاز قال في المنح ثم معرفة مقدار الذاهب والباقي متيسر في غير العين
وفي العين قالوا تشد العين المعيبة فيقرب عليها العلف اذا كانت

جابعة فينظر اليها من اى مكان رات العلف ثم شد العين الصحيحة
فيقرب العلف فينظر اليها من اى مكان رأت العلف فينظر الى
تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا
يعرف قال المص في فتاواه روى ابو مسلم عن محمد لا بأس بالمقابلة و
هى شق اذنها من قبل وجهها ولم يبن الشق الى خلفها والمدابرة
وهى شق اذنها من خلفها ولم يبن الى قدامها والشرقاء وهى
التى قطع من وسط اذنها فنفذ الخرق الى الجانب الاخر وفي التتمة
سألت ابا حفص عن ذنب الابل والبقر قال يعتبر الثلث وما فوقه على
حسب ما اختلفوا بعد الشعر المسترسل وفي الخانية ولا يجوز الجلالة
التى تاكل الجيف ولا تاكل غيرها وفي التتمة كتبت الى الحسن بن على
المرغيناني لو كان الشاة مقطوعة اللسان هل يجوز الاضحية بها قال
نعم ان كان لا يخل بالاعتلاف وان كان يخل به فلا يجوز انتهى
وفي الينابيع ولا تصح الهتماء وهى التى لا اسنان لها وعن ابى يوسف روايتان
احدهما انه اعتبر الاسنان بالاذن كما فقال ان بقى من الاسنان اكثرها
اجزأت وان ذهب اكثرها لم يجز وفي الرواية الاخرى اذا بقى
ما تعلف به اجزأه وان كان الباقي اقل من النصف لان الحق من الاسنان
الاكل قال ولا السكاء وهى التى لا اذن لها خلقة لانه فات بذهاب
الاذن حق الفقراء واما اذا كان لها اذن صغيرة اجزأت لان
العضو موجود وهو صغيرة غير مانع وفي قاضيخان ويجوز السكاء
في قول ابى ح وهى صغيرة الاذنين بعد ان يسمى اذنا و[illegible] الاذن
من قبل وجهها وهى المقابلة جاز وكذا المدابرة والشرقاء لما مر
والتى لا اسنان لها وهى تعلف او لا تعلف لا يجوز وفي التبيين ولا يجوز
الجذاء وهى المقطوعة ضرعها ولا المصرمة وهى التى لا تستطيع

ان

ان ترضع فصيلها ولا الجداء وهى التى ييبس ضرعها انتهى وفي
الخزانة والتى لا اسنان لها في الغنم يجوز وفي البقر لا وان لم يكن لها اذن
خلقة لا يجوز وكذا احدى الاذنين وروى الحسن عن ابى ح ان لم يخلق لها اذن
يجوز وهكذا عن محمد ولو كانت لها الية صغيرة خلقة تشبه الذنب يجوز
وان لم يكن لها الية خلقة كذلك قال محمد وفي الامهات الاصل ان الاذن و
العين الواحدة والالية وما اشبه ذلك اذا فات كله لا يجوز الاضحية انتهى
وفي التتمة فان كان القطع في الذنب والاذن والطرف اقل من النصف
جاز في قول ابى يوسف ومحمد وابى عبد الله وفي قول ابى ح لا يجوز اذا كان
مقدار الثلث وكذلك حكم البياض في العين على هذا الاختلاف انتهى ويجوز
الحولاء وهى التى في عينها حول وكذا الجذوذة وهى التى جز صوفها ولا
يجوز المريضة البين مرضها في الاضحية ولا التى ييبس ضرعها في الاضحية
او قطعت ضرعها وان ذهب بعض ضرعها فهو على الخلاف الذى ذكرنا
في الاذن والعين والالية اذا كان الذاهب اكثر من الثلث واقل من النصف
لا يجوز في ظ الرواية عن ابى ح وان كان الذاهب نصفا فعن ابى يوسف
فيه روايتان والصحيح ان الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى
وذكر في قاضيخان ايضا وان كانت بيضاء بعض العين الواحدة او
ذاهبة بعض العين الواحدة او بعض اذنها الواحدة او بعض ذنبها
فان كان البياض او الذهاب اكثر من النصف لا يجوز عند الكل وان كان
اقل من الثلث جاز عندهم وان كان قدر الثلث يجوز في ظ الرواية
فروى الحسن عن ابى ح انه لا يجوز ولو علم المشترى بذلك بعد الذبح جازت
الاضحية ان كان اقل من الثلث ويرجع على البايع بنقصان العيب
ويتصدق بارش النقصان ايضا وان كان العيب لا يجوز معه الاضحية
يرجع على البايع بنقصان العيب ويطيب له ارش النقصان وان كان

الذاهب من العين او غيرها اكثر من الثلث واقل من النصف في ظاهر الرواية
عن ابي ح لا يجوز وهو قول زفر وجاز في قول ابي يوسف ومحمد وعن ابي يوسف
انه قال ذكرت قولي لابي ح فقال قولي مثل قولك انتهى وقد ذكرنا ما يشبع
منه من الكلام لكثرة وقوع هذه المسائل بين الانام ولا تضر تعيبها
اي الاضحية من اضطرابها عند الذبح يعني ولو اضجعها ليذبحها في
يوم النحر فاضطربت فانكسرت رجلها فذبحها اجزاها استحسانا خلافا
لزفر والائمة الثلاثة لان حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح فصار كانه تعيب
بالذبح حكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فورها
وكذا بعد فورها عند محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح كذا
في التبيين وفيه ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع من التضحية
فعليه اقامة غيرها مقامها ان كان المضحي غنيا وان كان فقيرا اجزاه
ذلك لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم يتعين بالشراء
والفقير ليس عليه واجب شرعا فتعينت بشرائه بنية الاضحية ولا يجب
عليه ضمان نقصانها لانها غير مضمونة عليه فاشبهت نصاب الزكوة
وعن ابي سعيد انه قال اشتريت كبشا اضحي به فعدى الذئب فاخذ الالية قال
فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال ضح به رواه احمد ويحمل على انه كان
فقيرا لان الغني لا يجزيه لوجوبها في ذمته ولا كذلك الفقير لانها لا تجب
عليه وانما تعينت بالشراء في حقه حتى لو اوجب الفقير اضحية على نفسه
بغير عينها فاشترى اضحية صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى بها لا يسقط
عنه الواجب لانه وجب عليه اضحية كاملة مالية من غير تعيين
كالموسر وكذا لو كانت معينة وقت الشراء جاز ذبحها لما ذكرنا انه ليس
بواجب عليه وعلى هذا الاصل اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر
مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى

اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى المعسر
ذبحهما كذا في المنح وقد ذكرنا بعض ما يتعلق بهذا انفا قال في قاضي خان
ولو كانت الاضحية صحيحة العينين عنده فاعورت بعدما اوجبها على
نفسها او كانت سمينة فصارت عجفاء او عرجاء ذكر في رواية ابي
سليمان ان كان الرجل موسرا لا يجوز له ان يضحي بها وان كان معسرا
جاز له ذلك وفي رواية ابي حفص يجوز موسرا كان او معسرا لما جاء
عن علي رضي الله تعالى عنه انه اجاز ذلك ولو ذهبت عينها الواحدة
او كسر رجلها الواحدة في معالجة الذبح بشفرات لم يرسلها جاز وان ارسلها
بعد ما اصابته افة وضحى بها في وقت اخر في يوم ذلك او في يوم اخر من
ايام النحر لم يذكر هذا في الاصل واختلفوا فيه روي عن ابي يوسف انه يجوز
وبه اخذ الزعفراني وقد قال بعض العلماء انه لا يجوز ولا نأخذ به انتهى و
ان مات اي قبل النحر احد سبعة مما اشتركوا في البدنة وقال ورثته اي
ورثة الذي مات منهم وهو كبار للستة الباقية اذبحوها عنكم وعنه اي
عن الميت صح اي ذبحها عن الجميع عنه وعنهم استحسانا لوجود قصد
القربة من الكل والتضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه السلام ضحى عن
امته ذكره في المنح قال في الجامع وعن ابي ح انه صح وتصدق الورثة حصة
الميت وذكر الزعفراني انه صح عند الطرفين واما عند ابي يوسف فالميت
ان اوجبها بعينها اجبر الورثة على التضحية عنه والا فلا وفيه اشعار بانه
لو اشترى للاضحية ولم يضح حتى مات ميراثا عنه فالورثة ان كانوا
سبعة فضحوا بها انفسهم جاز كما في النظم انتهى وكذا اي مثل ما تقدم
من الحكم يعني صح ذبحها لو ذبح اي مثل ما تقدم ثلاث بدنة او بقرة
عن اضحية ومتعة وقران في الحج لان اختلاف الجهات كالقران
والمتعة والاضحية لا يضر لاتحاد المقصود وهو القربة وهكذا لو ذبح

سبعة عن تلك الجهات وعن الاحصار وجزاء الصيد والحلق والعقيقة
والتطوع فانه يصح في ظ الاصول وعن ابي يوسف الافضل ان يكون
من جنس واحد فلو كانوا مختلفين ولكن واحد متقرب جاز وعن
ابي ح انه يكره كما في النظم ذكره في جامع الرموز وفي قاضي خان
ولو ضحى عن ميت من مال نفسه بغير امر الميت جاز له ان يتناول
منه ولا يلزمه ان يتصدق به لانها لم تصر ملكا للميت بل الذبح حصل
على ملكه ولهذا لو كان على الذابح اضحية سقطت عنه وان ضحى
عن ميت بامر الميت من مال الميت يلزمه التصدق بلحمه ولا يتناول
لان الاضحية يقع للميت اذا ضحى رجل عن ابويه بغير امرهما وتصدق
به جاز وان اللحم ملكه وانما للميت ثواب الذبح والصدقة وتمامه
يطلب منها فروع قال في المنح رجل اوجب على نفسه عشر اضحيات
قالوا لا يلزمه الا اضحيتان لان الاثر جاء بالاضحيتين كذا في فتاوى
قاضي خان وقال الصدر الشهيد في الفتاوى الظ انه يجب عليه
الكل وفي مختصر الطحاوي انه لا يصح كذا في شرح المنظومة قلت
تحرير في ان مرادهم من قولهم شرط لزوم النذر ان يكون من
جنسه واجب اعم من الواجب الاعتقادي الذي هو الفرض المقطوع
بلزومه ومن الواجب الاصطلاحي كما لا يخفى انتهى ويأكل اي الغني غير
الموجب على نفسه الاضحية من لحم اضحيته ويطعم من شاء من غني و
فقير اي استحبابا ويهب من يشاء فقيرا او غنيا مسلما او ذميا ما شاء
كما في جامع الرموز لانه لما جاز له ان يأكل منه وهو غني فاولى ان يجوز
له اطعام غيره وان كان غنيا وقال صلى الله عليه وسلم فيه بعد النهي
عن الادخار كلوا واطعموا وادخروا الحديث رواه مسلم والبخاري
ذكره في المنح ثم قال والنصوص فيه كثيرة وعليه اجماع الامة وندب

ان

ان لا ينتقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلاث الاطعام والاكل و
الادخار لما ذكرنا والاطعام لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر اي السائل
والمعترض للسؤال فانقسم عليها اثلاثا فيتصدق بثلثها على الفقراء و
يصرف للضيافة بثلث اخر للاقارب ويدخر بثلث كالالية والشحم للعيال
قال في جامع الرموز وهذا هو السنة والدرجة للمقتصدين واما درجة السابقين
ان يأكل منه بقدر ما يفطر ثم يتصدق بالباقي وابيح ان يأكل ويدخر كله
له ولعياله وهذا درجة العوام كما في كفاية الشعبي وفيه اشعار بانه لا
ينقص عن الثلث وهو مستحب كما في الاختيار ويستحب ان يأكل منه المضحي
كما في الذخيرة وندب تركه اي ذلك التصدق ويجوز ان يرجع الى الندب
كما في جامع الرموز لذي عيال اي لمن عليه نفقة جماعة ظرف ندب
توسعة عليهم اي على العيال وفيه اشعار بانه لو كان عليه نفقة واحد
لم يكن الترك ندبا كما في جامع الرموز قال في البدائع فليس لصاحبها
ان يأكل منها وان لا يطعم غيره من الاغنياء يمنع وهذا في الاضحية الواجبة والسنة
سواء كان الناذر غنيا او فقيرا لانه ان وجب وليس
للمتصدق ان يأكل من صدقته ولا ان يطعم الاغنياء انتهى اعلم ان
الذبيحة على اربعة اوجه فريضة وسنة ونافلة ومعصية فاما الفريضة
فعلى ستة اوجه احدها جزاء الصيد والثاني جزاء النذر الواجب
والثالث الكفارة والرابع هدي المتعة والخامس هدي القران والسادس
هدي الاحصار واما السنة فهي على ثلاثة اوجه احدها الاضحية في قول
ابي عبد الله وابي يوسف ومحمد والشافعي وهي واجبة في قول ابي ح و
الثاني عقيقة الغلام والثالث عقيقة الجارية وهو ان الصبي اذا حلق
شعره اول ما حلق فانه يذبح للغلام شاتان وللجارية شاة واحدة
وهي سنة في قول ابي ح واصحابه وابي عبد الله وواجبة في قول الشافعي

واما النافلة فاذبح لوجه الله تعالى باى وجه كان واما المعصية فاذبح على
النصب وما اهل الله تعالى كذا ذكره في النتف ثم قال ولا باس ان يهدى من
الاضحية الى الاغنياء ولا باس ان يأكل منها الى الثلث ويستحب ان يطعم
الاكثر منها ولا وقت في ذلك انتهى وندب ان يذبح بيده ان احسن اى الذبح
وعلم شرائطها والا اى وان لم يحسن الذبح يأمر غيره بالذبح كيلا يجعلها
اى ميتة بعدم رعاية شرائطها ويحضرها اى التضحية بنفسه لقوله عليه السلام
لفاطمة رضى الله تعالى عنها قومى فاشهدى اضحيتك بانه يغفر لك بكل قطرة
تقطر من دمها كل ذنب كذا في التبيين ومن الادب ان ينوى بها التقرب
ويربطها قبل ايام النحر بان فيه اجرا عظيما ويجتهد في استعظامها
ويقلدها ويجللها وان يكون الذابح طاهرا كما في الزاهدى فرع
وفي الخانية رجل اراد ان يضحي فوضع يده مع يد القصاب والحل اعانه
عليه اى الذبح حتى صار ذابحا مع القصاب قال الشيخ الامام محمد بن فضل
يجب على كل واحد منهما التسمية حتى لو ترك احدهما التسمية لا يحل
الذبيحة وكذا لو علم صاحب الشاة ان التسمية شرط الا انه ظن ان
تسمية احدهما تكفى لا يحل اكله وكذا لو نظر الى جماعة من الغنم فقال
بسم الله فاخذ واحدة واضجعها وذبحها وترك التسمية وظن ان
تلك التسمية تجزيه لا يحل كذا في فتاوى قاضى خان فان قيل اى شاة
لا تحل اذا ذبحت بالتسمية مرة بل لا بد ان يسمى عليها مرتين وقد
نظمتها حال الكتابة وجواب عنها قلت ايها الفاضل الفقيه النبيه
دمت في ذروة الكمال الوجيه افتنى في قضية حار فيها كل ذى
فطنة وكل فقيه اى شاة توقف حل فيها بعد قطع الحلقوم مع ما
يليه ان يكون الذابح له ذاكرا الله تعالى عليها وذا الشرط بلا تمويه
فاجب عنه ناظما ولا تتأخر والا فلا تعتبر منك نثرا ولا ترضيه

فا

فاجبت بقولي الحمد لله الذى ارتجيه ونصلى على النبى النبيه خذ جوابا
كما تبتغيه هو شاة في ذبحها اشترك اثنان فتكرار الذكر شرط
كما نرويه في درج في درج المجد وانما نرتقيه وفي الخانية ايضا
رجل اشترى اضحية وامر رجلا بذبحها وقال تركت التسمية عمدا
ضمن الذابح قيمة الشاة انتهى ويكره ان يذبحها اى الاضحية كتابى
بامره لانها قربة وليس هو من اهلها ولو امره بالذبح جاز ويكره لانه
من اهل الزكوة بخلاف المجوسى ويتصدق اى المضحى بجلدها اى بجلد الاضحية
لانه جزء منها او يعمل منه آلة كجراب بالكسر يقال له طاغرجق وهو ظرف جع
اجربة كلور او خف او فرو او قربة او سفرة او دلو او كساء او نطع فلو
عمل جرابا او اجره ولم يجز وعليه تصدق الاجرة كما في الظهيرية او يشترى
به اى بالجلد ما ينتفع به اى بعينه في البيت مع بقائه كمنخل وغربال
يقال له بالتركى قلبور وجمعه غرابيل ونحوه يعنى يشترى به شيئا من
هذه الاشياء التى ذكرناه لان الانتفاع به غير محرم والبدل حكم
المبدل واما بيعه بالثوب فقيل يجوز وهو رواية ابن سماعة عن محمد
كما في العناية وقيل لا يجوز بالثوب كما في جامع الرموز لا يبدله بما يستهلك
يعنى ولا يشترى به ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كخل وشبهه كالابازير
والزيت والطعام واللحم اعتبارا بالبيع بالدراهم والمعنى فيه انه تصرف
على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح كما في الهداية فان بدل اللحم
او الجلد اى بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك كالدراهم والمطعومات
يتصدق به لان القربة انتقلت الى بدله وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جائز
لقيام الملك والقدرة على التسليم كذا في الهداية قال في الهداية قال في المنح
وهذا قول ابى ح وعن ابى يوسف بيع الاضحية او جلدها او بيعها بط

لانه بمنزلة الوقف وعن الزعفراني انه اذا صرف الماكول في الماكول يجوز
كما قايض اللحم باللحم او بالالية او بالادر ومما يحصنه الجلد بالخف والجراب
ونحوهما لاتحاد الحكم فيها انتهى وفي التبيين ولا يبيعه بالدراهم لينفق
الدراهم على نفسه وعياله واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بما
لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ولو باعهما بالدراهم ليتصدق بها جاز لانه
قربة كالتصدق بالجلد واللحم ولا يعطي اجرة الجزار منها شيئا لقوله عليه
الصلوة والسلام لعلي رضي الله تعالى عنه تصدق بجلالها وخطامها و
لا تعط اجرة الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي عن البيع لانه في معنى البيع
لانه يأخذه بمقابلة عمله فصار معاوضة كالبيع ويكره ان يجز صوفها
قبل الذبح لينتفع به لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد
الذبح لان القربة قد اقيمت بها والانتفاع به بعدها مطلق له ويكره
له الانتفاع بلبنها كما في الصوف ومن اصحابنا من اجاز الانتفاع للغني
بلبنها وصوفها لان الواجب في حقه في الذمة فلا يتعين قال قاضي خان
في فتاواه لا باس بان ينتفع باهاب اضحيته او يشتري بها الغربال والمنخل
وان باع بدراهم او بفلوس يتصدق بثمنه في قول اصحابنا وفي قول الحسن
البصري يكره ان يشتري بها الغربال والمنخل ولا يجوز الانتفاع به
ولا باس بان يتخذ من جلد الاضحية فروا او بساطا او مسكا يجلس عليه
او يبيع جلد الاضحية بشيء من متاع البيت والثوب لنفسه يلبسه او كساء
وقال بعضهم لو باع الجلد بالثوب لا يجوز ولا يبيع لحم الاضحية ليتصدق
بل يأكل او يطعم ولو ولدت الاضحية ولدا يضحي بالام والولد الا انه لا يأكل
من الولد بل يتصدق به فان اكل منه يتصدق بقيمة ما اكل ويستحب
ان يتصدق بولدها حيا ولو حلب اللبن من الاضحية قبل الاضحية
الذبح او جز صوفها يتصدق بها ولا ينتفع بها ولو اشترى بجلد الاضحية

لحما

لحما للاكل لا يجوز الا في رواية عن محمد انه جوز الكل قالوا والاصل في هذا
انه يجوز بيع غير الماكول بغير الماكول وبيع الماكول بالماكول ولا يجوز بيع
غير الماكول بالماكول ولا بيع الماكول بغير الماكول انتهى ولو غلط اثنان
فذبح كل واحد منهما شاة الاخر صح اي كل منهما يعني اجزاء الاضحية
عنهما استحسانا ويأخذ كل مسلوخته من صاحبه ولا ضمان اي
على الذابح وهو استحسان وفي القياس انه لا يجزئ ويضمن لانه ذبح شاة
غيره بغير امره كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب وبه قال
زفر وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى
وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها
غيرها فصار المالك مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح فصار ماذونا
له دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام ويخاف ان يعجز عن اقامتها
لعارض يعتريه فصار كما لو ذبح شاة شد القصاب رجلها وكيف
لا ياذن له وفيه مسارعة الى الخير وتحقيق ما عينه كذا في التبيين
ويتحللان يعني وان كان قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما
صاحبه لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له
ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا اي عن التحليل ضمن بالتشديد
كل اي كل واحد منهما صاحبه قيمة لحمه لان التضحية لما وقعت
لصاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره ضمنه كما في
الاختيار وتصدق بها اي بالقيمة يعني يتصدق كل واحد منهما
بما اخذ من القيمة لانه بدل لحم الاضحية فصار كما لو باع اضحية
وفي قاضي خان رجل اشترى اضحية وامر رجلا بذبحها
فذبحها وقال تركت التسمية عمدا ضمن الذابح قيمة الشاة
للامر فيشتري الامر بقيمتها شاة اخرى ويضحي ويتصدق

بلحمها ولا يأكل هذا اذا كانت ايام النحر باقية فان مضت ايام
النحر تصدق بقيمتها على الفقراء رجل دعا قصابا ليضحي عنه
فضحى القصاب عن نفسه فهي على الآمر رجل اشترى خمس شياه
في ايام النحر فاراد ان يضحي واحدة منها يوم الاضحى بغير امر
صاحبها بنية الاضحية عن صاحبها كان ضامنا لان صاحبها
لم يأذن له بذبح هذه الشاة رجل ضحى ولم ينو الاضحية قالوا
لانه لما اشتراها للاضحية فقد تعينت للاضحية انتهى وصحت التضحية
بشاة الغصب لانه ملكها عند اداء الضمان مستندا الى الغصب
السابق يعني بسابق الغصب فكانت التضحية هي الاراقة واردة على
ملكه فصحت عن اضحيته دون شاة الوديعة يعني لا تصح الاضحية
بشاة الوديعة بان اودع شاة فضحى المودع بها عن اضحيته
لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت الملك الا بعد الذبح فكانت التضحية
واردة على ملك الغير فلا تصح عن اضحيته والحاصل ان في الغصب
يثبت الملك من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع
الذبح في غير الملك وقيل انما يجوز اذا ادى الضمان قال صدر الشريعة
اقول بل يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون
غاصبا قبل الذبح انتهى يعني فالذبح وارد على الملك فيصح واليه
اشار في الظهيرية حيث قال وقيل يصح بالوديعة واليه اشار شيخ الاسلام
كما في الذخيرة ورد بمنع المقدمة لجواز ان يكون الاضجاع ونحوه
للحفظ ولو سلم كان الذبح واردا على الغصب لا الوديعة ولا يخفى انه
غير موجه لكونه منعا على سند ولو سلم منع لكونه سندا مردود بان
المراد الاضجاع بنية الذبح كما صرح به في الظهيرية والذبح وارد
على الوديعة صورة والملك المستند يعني على ما ذهب اليه صدر الشريعة

فتتأمل

فتتأمل نعم يشكل ما ذكره بما تقرر ان الملك في الغصب لا يثبت بدون
التغيير ولا ينتفع به بلا اداء الضمان وفي ثبوته كلام هكذا ذكره
في جامع الرموز اقول ولك ان تقول الغصب عبارة عن ازالة اليد
المحقة واثبات اليد المبطلة كما تقرر في موضعه ونهاية ما يتصور
فيما ذكره الصدر هو الثاني واما الازالة فلا يتحقق الا بنفس الذبح
وقد تكلف في الجواب فانه وان سلم ان مقدمات الذبح فلا يتحقق الا
بنفس الذبح قد تعد غصبا لكن لا نسلم انه لا يتقرر قبل الذبح لان بعض المقدمات
كشد الرجل مثلا يجوز ان يكون للحفظ الواجب على المودع فلا يتعين
الغصب الا بالذبح بخلاف ما اذا غصب ولعل مراده التوارد يعني ينبغي
ان يصح اذ يصير غاصبا بمقدمات الغصب بمعنى انه وارد على ذلك وهذا
يكفي للتضحية فان قلت الاستناد يظهر في الوقف
القائم والتضحية الازالة والاراقة قد فاتت
لانها عبارة عن فعل قلت اجيب
عنه بان الاراقة ليست من المملوك لانها ليست حقيقة

الذبح ويؤيده
قوله في مختصر الوقاية لا تصح التضحية بشاة الوديعة المضمنة
وقولهم يثبت الملك من وقت

لكن الشاة فتصح ان يقال يظهر الاستناد فيها اولا فان الملك يثبت في
الشاة المذبوحة ويستند الى وقت الغصب فتكون الاراقة والتضحية
واقعة على ملكه كذا في المنح وضمنها اي المغصوبة او الوديعة الغاصب و
المودع اتفاقا ولا يخفى وجههما وقد تقدم في بابهما وللضمان الدال
على قطع الخصومة لطافة حسن الاختتام بلا ريب لمن له دون
الكلام **فروع مهمة وتتمة بديعة** لا تصح الاضحية بشاة العارية و
البضاعة والمضاربة والزوج والزوجة والرهن والموكل بالشراء و
الحفظ كما في النظم لانه ذبح ملك الغير فانه لا يملك الا بعد الذبح وقيل
يصح بالوديعة كما في الظهيرية وكذا يصح بما سرق من واحد ...

ابي يوسف انه لم يصح كما في النظم الكل من جامع الرموز وفي التبيين ولو ذبح
اضحية غيره بغير امره عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها تجوز عن الذابح
دون المالك لانه ظهر ان الاراقة حصلت على ما بينا في المغصوبة وان
اخذها مذبوحة اجزأت المالك عن التضحية [ملكه على] لانه قد نواها فلا
يضره ذبحها غيره على ما بينا انتهى وفي البزازية ذبح اضحية غيره
بلا امره في غير ايامها ضمن وان في ايامها جاز ولا يضمن انتهى وفي قاضي
خان غصب شاة وضحى بها ثم ضمن قيمتها جاز انتهى وهذا يفيد
انما يجوز اذا ادى الضمان لكن هذا قول البعض كما قدمناه وفيه ولو
كانت الشاة رهنا عنده او وديعة فضحى بها ثم ضمن لا يجوز رجل وكل
غيره بشراء اضحية فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الاخر تكون موقوفا
على اجازة الاول ان اجاز جاز والا فلا والوكيل بدفع الزكوة اذا وكل
غيره ثم وثم فدفع الاخر جاز ولا يتوقف ثلاثة نفر اشتروا ثلاثة
شياه ثم اختصموا وقالوا ان هاتين الشاتين ليستا لنا وادعى
كل واحد الشاة الثالثة قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يصرف
الشاتان الى بيت المال والثالثة تباع ويتصدق بثمنها وان اشترى
ثلاثة نفر كل واحد اضحية بالذبح حتى لو ذبح شاة نفسه جاز ولو ذبح
ثلاث شياه ثم اشكل عليهم عند الذبح قال الشيخ الامام هذا رحمه ينبغي ان يوكل ر
عنه غيره جاز ايضا رجل اشترى شاتا
شراء فاسدا بامره فذبحها عن الاضحية
جاز وللبائع خيار فان ضمنه قيمتها حية
فلا شيء على المضحي ولو اخذها مذبوحة قبل
على المضحي ان يتصدق بقيمتها حية لان القيمة سقطت عن المضحي
حيث اخذها البائع مذبوحة فكانه باعها بالقيمة التي وجب عليه
وقال بعضهم ليس على المضحي ان يتصدق باكثر من قيمتها مذبوحة

وهو الصحيح لان الواجب البايع لما اخذ الشاة مذبوحة فقد ابرأ
المضحي عن الفضل بين القيمتين وان لم ياخذها البايع مذبوحة
لكن المشتري صالحه عليها مذبوحة من القيمة التي وجبت عليه او باعها
منه بتلك القيمة لا يتصدق بشيء رجل اشترى شاتا وضحى بها ثم وجد
بها عيبا لا يمنع التضحية كان له ان يرجع على البايع بنقصان العيب
وليس عليه ان يتصدق بشيء فان قال البايع انا ارضى باخذها كان
له ذلك فان اخذها ورد الثمن على المشتري كان على المشتري ان يتصدق
بما استرد من البايع الا حصة نقصان العيب فان توى الثمن على البايع
فلا شيء على المشتري وتمامه ينظر فيها رجل امر رجلا ان يشتري له
بقرة بعشرة دنانير فاشترى الوكيل بمائتي درهم وقيمة الدنانير
مثل الدراهم او كان على العكس لزم الامر استحسانا في قول ابي ح وابي يوسف
وعن الحسن بن زياد ومحمد وزفر لا يلزم الامر الا ان يشتري بمثل ما
سمي له من الثمن واجمعوا على انه لو اشترى بعروض قيمته مثل الدراهم
لا يلزم الامر فان وكله بان يشتري له بقرة سوداء للاضحية فاشترى
بيضاء او حمراء لزم الامر وان وكله بان يشتري له بقرة سوداء
للاضحية فاشترى بيضاء او حمراء لزم الامر وان وكله بان يشتري له
بقرة انثى فاشترى ذكرا لا يلزم الامر وكذا الشاة وان قال بقرة ولم
يقل انثى فاشترى ذكرا لزم الامر وان وكله ان يشتري له كبشا اقرن
اعين للاضحية فاشترى كبشا ليس باعين ولا اقرن لا يلزم الامر وان وكله
ان يشتري له انثى من الضان للاضحية فاشترى جذعا من الضان
لا يلزم الامر وكذا لو امره ان يشتري له الضان للاضحية ولم يقل الشيخ
انثى فاشترى جذعا من الضان لا يلزم الامر وان وكله ان يشتري
له عنزا فاشترى شاة من الضان لا يلزم الامر ولو وكل اثنتا بان

بان يشتري له شاة من الاضحية فاشترى شاة (الوكيل) داستاجر انسانا
بدرهم يقودها لايلزم الامر انتهى وفي الصح غلم بين رجلين ضحيا
بها ذكر في بعض المواضع انه يجوز كذا في القنية قلت وفي فتاوى قاضي خان
رجلان ذبحا شاتين بينهما عن نسكهما اجزاهما بخلاف ما اعتقا
عبدين بينهما عن كفارتهما فان ذلك لا يجوز وهو محتاج الى الفرق
وقد فرق البزازي بينهما بان الشاة يجري فيها القسمة جبرا فامكن
جمع حق كل في شاة واحدة والرقيق لا يجري فيه القسمة فلم يمكن الجمع
في واحد ومن لا اضحية عليه لاعساره لو ذبح دجاجة او ديكا يكره
لانه تشبيه بالمجوس ومن ضحى باكثر من واحدة قالوا واحدة فريضة و
الزيادة تطوع في المختار ويقع عن الكل الاضحية وقيل الزائد على الواحد
لحم كذا في البزازية قال المصنف في فتاواه وهب لرجل شاة فضحى بها ثم
رجع الواهب ففي ظاهر الرواية اصحابنا صح رجوعه وعن ابي يوسف
لا يصح وان صح الرواية جازت الاضحية عن الموهوب له وليس على الواجب
ان يتصدق الرجوع في ظ بشي وفي التتمة سئل علي بن احمد عمن دفع
لحم اضحية عن زكوة ماله هل يسقط عن الزكوة قال نعم وسئل والدي
فقال يقع الموقع ولكن ياثم قيل لعلي بن احمد لو كان رجل له دين على معسر
مفلس هل تحل له الزكوة قال لا قيل هل عليه الاضحية قال لا ما لم يصل
اليه وسئل هل يجب عليه قيمة الاضحية اذا وصل اليه الدين بعد فوات
الوقت قال لا انتهى وفي الصغرى ضحى شاة قد اشتراها فاستحقت
واجاز المستحق البيع احتسب عن التضحية عند محمد ولا يركب اضحيته
ولا يحمل عليها وان فعل ونقصها تصدق بقيمة نقصانها وان اجرها للحمل تصدق
ولا يركب اضحيته ولا يحمل وان حمل ونقصها تصدق بقيمة نقصانها وان اجرها
للحمل تصدق بالاجرة ولو باع الاضحية جاز خلافا لابي يوسف ويشتري

بقيمتها

اخرى ويتصدق بفضل ما بين القيمتين شراء الاضحية جشرين افضل
من شرى تين بعشرين انتهى وفي المنية وهب له شاة فاوجبها
اضحية فرجع الواهب فيها فعلى الموهوب له اخرى مكانها ضحى بشاة نفسه
عن غيره لم يجز بامره او بغير امره ذبح اضحية غيره بغير امره في عام التضحية
جاز ولم يضمن من عليه التضحية اذا لم يضح حتى ذهب الوقت سقطت
عنه الا اذا عينها للتضحية عند الشرى او كانت في ملكه فقال لاضحين بها
في يتصدق بعين الاضحية ولو ذبحها تصدق باللحم وقيمة النقصان
قال المصنف في فتاواه ضحى عن ابويه يجوز له التناول منه عند عامة مشايخ
بلخ وعند مشايخ بخارى لا يحل وهو اختيار الفضلي ذكره في متفرقات
الكراهة في الاصل فتاواه التضحية من المسر متشبها بالمضحين مكروه
وغيره في المحيط **هذا كتاب في بيان الكراهة** اوردها
بعد الاضحية لان عامة مسائلها ترد فيها الكراهية الا ترى ان في وقت
الاضحية من ليالي ايام النحر والتحرز في التضحية بجز الصوف وحلب
اللبن وفي اقامة غيره مقامه كيف تحققت الكراهة وفي كتاب الكراهة
ايضا كذلك وما يبحث فيها من غير الكراهية استطرادي وهو في الاصل
منسوب الى الكره بالضم فغير وعوض الالف عن احدى اليائين واستعمل
كالكراهة مصدر كره الشيء بالكسر اي لم يرده فهو كاره وشيء كره كقنفذ
وجمل وكريه اي مكروه كما في القاموس اعلم ان الكراهة هي ضد الارادة
والرضاء في اللغة وشرعا ما كان تركه اولى وهو على نوعين كراهة
تحريم وكراهة تنزيه ثم ذكر المصنف التحريم على المذهبين فقال المكروه
الى الحرام اقرب من الحلال اي لم يمنع منه ويعاقب عليه وهو المروي
عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو المختار ولم يلفظ به اي لم يقل محمد انه حرام
لعدم القاطع اي لعدم وجدان دليل القاطع على حرمته فالحرام ما منع عنه

بدليل قطعي وتركه فرض كشرب الخمر والمكروه ما منع بظني وتركه واجب
كاللعب بالشطرنج كما في الكشف والبدعة مرادفة للمكروه عند محمد كما في
العمادي وفيه اشارة الى ان ما ذكره تنزيهيا عندهم ما لم يمنع عنه
الا انه عندهما ما كان الى الحل اقرب يعني يثبت تاركه تنزيهيه عنده
كما في التلويح وغيره وانما لم يصرح بالتنزيه لان التحريم بالباب اكثر
والاهتمام به ادنى والاصل في الفصل بين الكراهتين انه ان كان
الاصل فيه حرمة اسقطت لعموم البلوى فتنزيه والا فتحريم كسؤر
الهرة ولحم الحمار وان كان اباحة غلب على الظن وجود المحرم
فتحريم كسؤر البقرة الجلالة وسؤر سباع الطير والا فتنزيه كما في
جواهر الفتاوى قال في المنح كل مكروه حرام عند محمد وعندهما الى الحرام
اقرب فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وهو المختار
وفي جواهر الفتاوى تكلموا في المكروه والصحيح ما قال ابو ح وابو يوسف
انه الى الحرام اقرب كيف ما كان وقال محمد كل مكروه حرام ما لم يقم
دليل على خلافه انتهى اعلم ان الكراهة على نوعين كراهة تحريم
وكراهة تنزيه فمشايخنا تارة يقيدونها وتارة يطلقونها فاما
المقيدة فلا كلام فيها والمطلقة للتحريم كما ذكره الكمال في شرح الهداية
وذكر انه في مرتبة الواجب بمعنى فيحمل على انه لا يثبت الا بما يثبت به
الواجب يعني بالنهي الظني الثبوت فان الواجب يثبت بالامر الظني
الثبوت واما المكروه تنزيها فمرجعه الى ترك الاولى فيأثم بارتكاب
المكروه تحريما كما يحرم ويأثم بترك الواجب وحكم تارك السنة المؤكدة
كحكم تارك الواجب كما في البحر وصرح في باب الاقامة ان السنة
المؤكدة والواجب سواء وذكر فيه ايضا من كتاب الصلوة ان الكراهة
عند الاطلاق يراد بها التحريم قال ابو يوسف قلت لابي ح اذا قلت في

شيء

شيء اكرهه فما رايك فيه قال التحريم انتهى وذكر في الجامع انه اذا ترك
سنة من سنن الهدى قيل يكره واذا ترك سنة من السنن الزوايد
قيل لا بأس به واذا ترك واجبا قيل بعيد كما في الكشف قال محمد ان ما كان
دليل جوازه ارجح قيل لا بأس وما كان دليل فساده ارجح قيل يكره
كما في زيادات البقالي وذكر في ذبايح الهداية ان في الحل لا بأس يحرم وما شادي
وفي الحرمة يكره او لم يؤكل قال في التبيين لقبه بكتاب الاولى ان
الكراهة وفيه غير مكروه لان بيان المكروه اهم لوجوب الاحتراز قيل
عنه والقدوري لقبه بالحظر والاباحة وهو صحيح لان الحظر المنع والاباحة
الاطلاق وفيه بيان ما اباح الشرع وما منع ولقبه بعضهم بالاستحسان
لان فيه بيان ما حسنه الشرع وما قبحه ولفظ الاستحسان افضل و
احسن فلقب به اولان اكثر مسائله استحسان لا مجالة للقياس
فيها وبعضهم لقبه بكتاب الزهد والورع لان كثيرا من مسائله
اطلقه الشرع والزهد والورع تركه وهذا الكتاب يشتمل على فصول
فصل في الاكل الاكل للغذاء والشرب للعطش ولو من الحرام كما في جامع
الرموز منه اي من الاكل فرض يثاب عليه بحكم الحديث وهو اي الفرض
من الاكل ما يندفع به الهلاك اي مقدار ما يدفع عن الانسان الهلاك
فلو امتنع من التداوي حتى مات يأثم لان الشفاء غير متيقن بخلاف ما
لو امتنع عن اكل الميتة فانه يأثم كما في الاختيار كما في وفيه وانما فرض
ما يندفع به الهلاك لانه لابقاء البنية اذ لا بقاء لها بدونه وبه يتمكن
من اداء الفرائض ويؤجر على ذلك قال صلى الله تعالى عليه وسلم ان الله
تعالى ليؤجر في كل شيء حتى اللقمة يرفعها العبد الى فيه فان ترك الاكل و
الشرب حتى هلك فقد عصى لان فيه القاء النفس الى التهلكة وانه منهي
عنه في محكم التنزيل انتهى واختلفوا في مقدار اباحة الميتة وغيرها

من الحرام عند الضرورة قيل مقدارها ما يسد رمقه وقيل لو
ضعف عن اداء الفرائض حل الاكل منها كما في الاكمل للفقيه وذكر
في الخزانة لو خاف على نفسه بجوع والعطش قتل بالسيف ذكره في
جامع الرموز يعني ان لم يجد ميتة ومنه مندوب يعني الاكل من اجباع
فوق الفرض ماجور ومثاب عليه وهو ما زاد اى على الفرض من الاكل
ليتمكن من الصلوة قائما اى من اداء صلوة الفريضة وليسهل
عليه الصوم اى الفرض قال صلى الله تعالى عليه وسلم المؤمن القوى
احب الى الله تعالى من المؤمن الضعيف ولان الاشتغال بما يتقوى
على الطاعة طاعة وسئل ابو ذر عن افضل الاعمال فقال الصلوة
واكل الخبز ذكره في الاختيار ثم قال وهو اشارة الى ما قلنا يعني ما يتقوى
به على الطاعة طاعة ومباح اى غير مكروه فيكون حلالا غير حرام
فان كل مباح حلال بلا عكس كالبيع عند الاذان فانه حلال غير مباح
لانه مكروه كما في خلع الخانية كذا في جامع الرموز وهو ما زاد اى على
المندوب الى الشبع بكسر الشين وفتح الباء وسكونها اسم ما يغذى به
ويتقوى به لزيادة قوة البدن اى ليزيد الاكل قوته ولا اجر فيه ولا
وزر ويحاسب عليه حسابا يسيرا ان كان من حل فقد روى ان
النبي عليه الصلوة والسلام اتى بعرق فيه تمر ورطب فقال انكم لتحاسبون
في هذا فرفعه ورفضه فقال الى هذا نحاسب فقال صلى الله تعالى عليه
وسلم اى والله والذي نفسي بيده انكم لتحاسبون يوم القيمة في الماء
البارد والماء الحار الا خرقة تستر عورتك بها وكسرة خبز
تسد بها جوعتك وشربة ماء تطفئ بها عطشك وقال صلى الله
تعالى عليه وسلم يكفي ابن ادم لقيمات يقمن صلبه ولا يلام على كفاف
انتهى قلت ومصداقه قوله تعالى ثم لتسئلن يومئذ عن النعيم

و

وهو تنعم بهذه الزيادة وفيه اشارة بانه لو اكل للسمن كره على
ما قال ابن مقاتل وعن ابي مطيع لا بأس باكلها خبزا مكسورا في الماء البارد
للسمن كما في قاضي خان ولا شيء على من رزق بطنا عظيم خلقة
قوله عليه السلام ان الله تعالى يبغض الحبر السمين معناه اذا قصد ليسمن
نفسه فلو اكل انواع الاطعمة ثم تغياه فوجده نافعا فلا بأس به كما روي
عن انس رضي الله تعالى عنه لانه علاج كما في التجنيس ذكره في جامع الرموز
وحرام وهو الزائد عليه اى على الشبع وهو اكل طعام غلب على ظنه انه
افسد معدته كما في الشرب كما في اشربة الكرماني وغيره فيحاسب عليه
ويعذب فيه وانما كره او حرم كما في قاضي خان لانه اضاعة المال و
امراض للنفس ولانه تبذير واسراف وقال صلى الله تعالى عليه وسلم ما ملأ
ابن ادم اشر من البطن وان كان لا بد فثلث للطعام وثلث للشراب
وثلث للنفس وتجشى رجل في مجلس رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم فغضب عليه وقال نح عنا جشاءك اما علمت ان اطول الناس
عذابا يوم القيمة اكثرهم شبعا في الدنيا وقيل لعمر رضي الله تعالى عنه
الا تتخذ جوارش فقال وما يكون الجوارش قالوا هضوم ما يهضم الطعام
قال سبحان الله او يأكل المسلم فوق الشبع ذكره في الاختيار ثم استثنى
ما استثنى المتأخرون وقال الا ان يقصد التقوى يعني الا اذا قصد به
التقوى على صوم الغد لان فيه فائدة فلا يحرم او لئلا يستحيي الضيف
اى الحاضر واللاحق بعد ما اكل قدر حاجته لانه اذا امسك عن الطعام
والضيف لم يشبع ربما استحيى فلا يأكل حياء وخجلا فلا بأس ح بالاكل
فوق الشبع لئلا يكون ممن اساء الضيف وهو مذموم عقلا وشرعا
وكذا اذا تعلق به غرض صحيح وفي المحيط ومن الاسراف الاكثار في الوان
الطعام فانه منهي الا اذا قصد قوة الطاعة او دعوة الاضياف

قوما بعد قوم ولا يجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء
العبادة اى عن اداء الفرائض لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم نفسك مطيتك
فارفق بها وليس من الرفق ان يجيعها او يذيبها ولان ترك العبادة
لا يجوز فكذا ما يفضي اليه فاما تجويع النفس على وجه لا يعجز عن اداء
العبادات فهو مباح وفيه رياضة النفس وبه يصير الطعام مشتهى
بخلاف الاول فانه اهلاك النفس وكذا الشاب الذي يخاف الشبق لا باس
بان يمنع عن الاكل ليكسر شهوته بالجوع على وجه لا يعجز عن اداء العبادات
وقال صلى الله تعالى عليه وسلم يا معشر الشباب من استطاع منكم
الباءة اى الجماع فليتزوج ومن لا فعليه بالصوم فان له وجاء ذكره
في الاختيار ومن امتنع من اكل الميتة حال المخمصة او صام ولم ياكل
حتى مات اى من الجوع اثم لانه اتلف نفسه لما ذكرنا انه لا بقاء له الا
بالاكل والميتة حال المخمصة اما حلال او مرفوع الحكم فلا يجوز الامتناع
عنه لما تعين لاحياء النفس روى ذلك عن مسروق جماعة من العلماء
والتابعين واذا كان ياثم بترك الاكل الميتة فما ظنك بترك الذبيحة
وغيرها من الحلال حتى يموت جوعا كذا في الاختيار قال في قاضي خان
ان العطشان يحل له شرب الخمر حالة الاضطرار مضطر لم يجد ميتة
يخاف الهلاك فقال له رجل اقطع يدي وكلها او قال اقطع مني قطعة
فكلها لا يسعه ان يفعل ذلك ولا يصح امره به كما لا يسع للمضطر
ان يقطع قطعة من لحم نفسه فيأكل انتهى بخلاف من امتنع من
التداوي حتى مات حتى لم ياثم لانه لا يتيقن ان هذا الدواء يشفيه
ولعله يصح من غير علاج وفي قاضي خان ولو ان رجلا ظهر به داء
فقال الطبيب غلبك الدم فاخرجه فلم يفعل حتى مات لا يكون اثما
لانه لم يتيقن ان شفاءه فيه رجل برجله قالوا يكره له ان يعالجه
جراحة

بعظم

بعظم الانسان والخنزير لانه محرم الانتفاع ولو وضع العجين على
المجروح ان علم به الشفاء لا باس به لانه دواء والذي رعف فلا يرقأ
دمه فاراد ان يكتب بدمه على جبهته شيئا من القرآن قال ابو بكر الاسكاف
يجوز قيل لو كتب بالبول قال لو كان فيه شفاء لا باس به قيل لو كتب على جلد
ميتة ان كان فيه شفاء جاز وعن ابي نصر بن سلام معنى قوله صلى
الله تعالى عليه وسلم ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم انما قال
ذلك في الاشياء التي لا يكون فيه شفاء فاما اذا كان فيها شفاء فلا باس به وقال
فيبير هذا ويكره البان الاتن للمريض وغيره وكذلك لحومها وكذا
التداوي بكل حرام لقوله عليه السلام والصلوة ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم
فيما حرم عليكم انتهى يقول العبد الضعيف جامع هذه الاوراق
الاخذ بهذا احوط واليق وفيها ولو ادخل مرارة في اصبعه للتداوي
قال الفقيه ابو جعفر روى عن ابي ح انه كره ذلك وعن ابي يوسف رح
انه لا يكره وهو على الاختلاف في شرب بول ما يؤكل لحمه للتداوي وبقول
ابي يوسف رض اخذ الفقيه ابو الليث انتهى واما التداوي بالحقنة
فسيأتي في اخر هذا الكتاب ولا باس بالتفكه اى التنعم بانواع الفواكه
لقوله تعالى وكلوا من طيبات ما رزقناكم وفيه نزل قوله تعالى ولا تحرموا
طيبات ما احل الله لكم الاية وتركه اى ترك التنعم بانواع الفواكه
افضل اى من التفكه بها لئلا ينقص درجته ولا يدخل تحت قوله تعالى
اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا واتخاذ الوان الاطعمة اى من
المباحات سرف لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عده من اشراط
الساعة وعن عائشة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم نهى عن ذلك الا ان يكون من قصده ان يدعو الاضياف
قوما بعد قوم حتى ياتوا على اخره لان فيه فائدة وكذا اى من الاسراف

مثل ما تقدم ووضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة ومن الاسراف
ان ياكل وسط الخبز ويدع حواشيه او ياكل ما انتفخ به ويترك الباقي
لان فيه نوع تجبر الا ان يكون غيره يتناوله فلا باس به كما اذا اختار
رغيفا دون رغيف كما في الاختيار ومنه مسح الاصابع او السكين بالخبز
الا ان ياكل الخبز الذي مسح به قال المص في فتاواه ومن الاسراف مسح
السكين والاصبع بالخبز عند الفراغ من الاكل من غير ان ياكل ما
يمسح به اما اذا اكل فلا باس به ووضع المملحة عليه اي على الخبز مكروه
لما فيه من الاهانة للخبز وقد امرنا باكرامه قال رسول الله عليه الصلوة
والسلام اكرموا الخبز فانه من بركات السموات والارض وقال صلى الله
تعالى عليه وسلم ما استخف قوم بالخبز الا ابتلاهم الله تعالى بالجوع ومن
اكرام الخبز ان لا ينتظر الادام اذا حضر ومن الاسراف اذا سقطت
من يده اللقمة ان يتركها قال صلى الله تعالى عليه وسلم الق عنها الاذى
ثم كلها قال المص في فتاواه وفي التتمة سئل علي بن احمد عن وضع
المملحة على القرطاس ووضع القرطاس على الخبز فقال يجوز ذكره في الاختيار
وسنة الاكل البسملة في اوله والحمدلة في اخره فان نسي البسملة
في اوله فليقل اذا ذكر بسم الله على اوله واخره بجميع ذلك ورد الاثر
وهو شكر المؤمن اذا رزق قال صلى الله تعالى عليه وسلم ان الله تعالى
يرضى من عبده المؤمن اذا قدم عليه طعام ان يسمي في اوله ويحمد
الله في اخره ذكره في الاختيار قال المص في فتاواه ارفع صوتك
ببسم الله حتى تلقن غيرك ومن السنة ان يحمد الله تعالى اذا فرغ من الطعام
ولا ينبغي ان يرفع صوته الا ان يكون فرغوا من الاكل ولا ينبغي للضيف ان
يشتهي على رب البيت الا بما ام ويملح ولا يعيب طعامه فان كانوا قليلا
فلا باس ان تجلس معهم لان خدمتك اياهم على المائدة من المروءة

و

وان كانوا كثيرا فلا تقعدوا خدمهم بنفسك ولا تكثر السكوت عند الاضياف
ولا تغيب عنهم ولا تغضب على الخادم عندهم ولا ينبغي ان تجلس
معهم من يثقل عليهم واذا فرغوا من الطعام فاستاذنوا ينبغي ان
لا تمنعهم واذا حضر قوم وابتداءا خرون فالحاضرون احق ان يتقدم
انتهى وسنة الاكل غسل اليدين قبله اي قبل الطعام وبعده قال صلى
الله تعالى عليه وسلم الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم
اي الصغائر من الذنوب ويصح البصر والمراد بالوضوء هنا غسل اليدين
كما في الاختيار ويبدا بالشباب بعضه ومن الادب غسل اليد قبل الطعام
ان يبدا بالشباب قبله اي قبل الطعام وبالشيوخ بعده لان في ذلك
تعظيم للشيوخ كما لا يخفى قال في الاختيار ولا يمسح يده قبل الطعام
بالمنديل ليكون اثر الغسل باقيا وقت الاكل ويمسحها بعده ليزول
اثر الطعام بالكلية قال ويجب عليه اتخاذ الادعية لنقل الماء الى البيوت
لحاجة الوضوء والشرب للنساء لانهن عورة وقد نهيهن عن الخروج
قال الله تعالى وقرن في بيوتكن فيلزم الزوج ذلك كسائر حاجاتها
انتهى قال المص في فتاواه وفي التتمة سئل والدي عن غسل الفم بعد
الاكل هل هو سنة كغسل اليد فقال لا وسئل عن مسح اليد على ثيابه
فقال لا يجوز وسئل عن مسح اليد بدستار روي فقال لا يجوز وفي الخانية
يكره للجنب رجلا كان او امرأة ان ياكل او يشرب قبل غسل الفم و
اليدين ولا يكره ذلك للحائض ويستحب تطهير الفم في جميع المواضع
ومن السنة ان يلعق اصابعه قبل ان يمسحها بالمنديل وتركه من
اثر الجبابرة ومن السنة لحس القصعة ومن السنة ان ياكل ما
سقط من المائدة ومن السنة ان يبدا بالملح ويختم بالملح وفي
السراجية الاكل على الطريق مكروه ولا باس بطعام المجوسي الا الذبائح

الذبيحة لا ينبغي للناس ان ياكلوا من اطعمة الظلمة لتقبيح الامر عليهم
وزجرهم عما يرتكبون وفي التتمة سئل علي بن احمد عن سؤر الهرة
اذا يمسح به الدقيق وخبز هل يكره الكله لبني ادم قال لا وسئل ابو الفضل
عن قطع الخبز بالسكين هل يكره فقال لا وسئل علي بن احمد وقال فكه
فهو من اخلاق الاعاجم وفي فتاوى ابي الليث لا باس بالاكل متكيا اذا لم
يكن على وجه التكبر وفي الظهيرية وهو المختار وفي العتابية يكره الاكل و
الشرب متكئا اووا ضعا شماله على الارض او مستندا الى هنا كلامه
فيه ولا يحل شرب لبن الاتان وهي انثى الحمار الاهلي لان اللبن متولد من
اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فان لحمه ولبنه حلال ولم يقل حرام
لان فيه خلاف مالك ولذا قال في المنح وكره لبن الاتان ولبن الجلالة و
لبن الرمكة وهي الانثى من الخيل كذا ذكره في قاضي خان ولا يحل بول ابل
وهذا عند ابي ح وقال ابو يوسف يحل للتداوي وعند محمد يحل مطلقا
وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة ولو سقي ما يوكل لحمه خمرا
فذبح من ساعته حل اكله وكره كذا ذكره في المنح الزيلعي ولا يحل استعمال
اناء ذهب او فضة لرجل او امراة لما روي عن حذيفة رضي الله عنه
عنه انه قال سمعت رسول الله عليه السلام والصلوة يقول لا تلبسوا
الحرير ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها
لهم في الدنيا ولكم في الاخرة رواه البخاري ومسلم وكذا التطيب و
الادهان وغيره لانه مثله والاستعمال يشملها ويستوي الرجال
والنساء لاطلاق الحديث كما في المنح وغيره ويكره الاكل بملعقة الذهب
والفضة والاكتحال بميلهما وما اشبه ذلك من الاستعمال وفي شرح
المجمع ويحرم الانية منها للرجال والنساء لقوله عليه السلام من شرب من
اناء فضة او ذهب فانما يجرجر في بطنه نارا قال في النهاية قيل

صورة

صورة الادهان المحرم هو ان تأخذ انية الذهب والفضة و
يطيب الدهن على الراس اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه
على الراس من اليد لا يكره قال كذا ذكر في الذخيرة وفيه كلام فانه يقتضي
ان لا يكره اذا اخذ الطعام من انية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله
وكذا لو اخذه بيده ثم اكله منها ينبغي ان لا يكره قيل ولكن ينبغي ان
لا يفتي بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها قال ملا خسرو القول
منشاؤه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم
اذ الاواني المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت
له بحسب تعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب
والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام فيها باليد
والملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل باليد والملعقة بالعرف و
اما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح لم يحرم لعدم ابتداء الاستعمال
فيهما وكذا الاواني الصغيرة الموضوعة لاجل الادهان لاستعمار ونحوه
انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على الراس لانها
انما تركت لاجل الادهان بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ
الدهن وصب على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء الاستعمال منها
فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم
ويؤيده ما سيأتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع
ملاحظة قولهم من موضع الفضة اليد انتهى وهو كلام في غاية
بعدا
تحرير والتحقيق وسيأتي تمامه في اللبس ان شاء الله تعالى
وحل استعمال اناء عقيق وبلور وزجاج ورصاص بالفتح يقال
له بالتركي قلاي وكذا النحاس والحجر واشباهه وحديد كما في جامع
الرموز بان يجعل منها انية مثلا ينتفع بها بوجه كما في المضمرات

وغيرهما وذكر في المفيد والشرعة ان الاكل من النحاس والصفر
مكروه وفيه خلاف الشافعي في قول له قال يكره لانه في معنى الذهب والفضة
في التفاخر قلنا لا نسلم وان كانت عادتهم جارية بالتفاخر في غير
الذهب والفضة فلم يكن هذه الاشياء في معناها فامتنع الالحاق
بهما ولما روي عن عبد الله بن زيد رضي الله تعالى عنه انه قال اتانا
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخرجنا له ماء في آنية من صفر فتوضأ
منه رواه البخاري وابو داود وغيرهما ويمكن ان يستدل به على اباحة
غير الذهب والفضة لانه في معناه بل عينه كذا ذكره الزيلعي في التبيين
وفي الذخيرة واتخاذها من خزف افضل وفي الحديث من اتخذ اواني
بيته خزفا زارته الملائكة ويجوز اتخاذها من نحاس او رصاص
او شبه او ادم ولا يجوز من الفضة والذهب انتهى وفي المنح العقيق
خرز احمر وذكر في الصحاح ان العقيق ضرب من الفصوص و
تمامه يأتي في فصل اللبس ان شاء الله تعالى **فصل** في الكسب افضله اي
الكسب الجهاد لان فيه اكتساب المال واعزاز الدين وقهر عدو
الله ثم التجارة لقوله عليه الصلوة والسلام ان الله تعالى يحب التاجر
الصدوق مع الكرام البررة ذكره الاسترشوني في فصوله ثم الحراثة
اي الزراعة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الزارع يتاجر ربه اطلبوا
الرزق تحت خبايا الارض وقال بعضهم الزراعة افضل من
التجارة لانها اعم نفعا قال صلى الله تعالى عليه وسلم ما زرع مسلم
او غرس شجرة فتناول انسان او دابة او طير الا كانت له صدقة
ثم الصناعة قال صلى الله تعالى عليه وسلم الحرفة امان ذكره في الفصول
من الفقر وتمام هذه الابحاث مذكورة في فصول الاسترشوني
ومنه اي بعض من الكسب فرض اي مفروض من الكسب وهو قدر

١

الكفاية لنفسه وعياله اي لمن يجب نفقته عليه بغير حكم
حاكم كنفقة قرابة الولادة والزوجة والمملوك وقضاء ديونه
لقوله تعالى فامشوا في مناكبها اي جوانبها وكلوا من رزقه وقال صلى
الله تعالى عليه وسلم طلب الكسب فريضة على كل مسلم وقال ايضا ان الله
تعالى يقول يا عبدي حرك يدك انزل عليك الرزق ولانه لا يتمكن من
اداء العبادات الا بقوة بدنية وذلك بالقوت عادة وخلقة لقوله تعالى
وما جعلناهم جسدا لا يأكلون الطعام وطلب الرزق باسبابه لا ينافي
كون الرزاق هو الله تعالى كما لا ينافي طلب الولد بالنكاح كون الخالق هو
الله تعالى والرسل عليهم السلام كانوا يأكلوا من كسبهم كذا في الفصول
وفي البزازية مديون ليس له ملك ما يقضي ديونه لكنه محترف يكسب ينفق
على عياله وكان قبل الدين يتخذ الوان الاطعمة والوان الثياب لنفسه و
عياله فبعد الدين يريد ان يتخذ كذلك ليس له ذلك بل ينفق بقدر ماله
ولا يتخذ الالوان فان اتخذ الوانا من الثياب باعه الحاكم في دينه الزائد
على حاله واذا لم يكن له ما يقضي به دينه لكنه يعمل حرفة من عمل يقضي الدين
والدين يطالبه يجب عليه ان يعمل ويقضي دينه انتهى ومستحب وهو
الزيادة عليه اي على قدر الكفاية ليواسي به فقيرا لمواساة المشاركة
في النعمة واللطف ويصل به قريبا فهو افضل من التخلي للنفل قال صلى
الله تعالى عليه وسلم خير الناس من ينفع الناس وعيال الله تعالى في الدارين
واحبهم اليه انفعهم لعياله ذكره في الفصول ومباح وهو الزيادة
فهو التجمل والتنعم ان لم يترك فرضا في طلبه ولم يمنع حقوق الله
تعالى قال صلى الله تعالى عليه وسلم نعم الصالح للرجل الصالح وقال ايضا
من طلب الدنيا حلالا متعففا لقي الله تعالى ووجهه كالقمر ليلة البدر
ذكره في الفصول وقال سعيد بن مسيب خير فيمن لا يريد جميع المال

من جمله يكف به نفسه عن الناس ويصل منه رحمه ويعطي منه حقه
وقال سفيان الحلال الحج في زماننا سلاح المؤمن ذكره ابن جوزي في المنهاج
و حرام وهو جمع لتفاخر اي على الناس والبطر اي لزيادة الفرح والسرور
بما قال من الدين وان كان اي ما جمع من حل ان هذه للوصل قال
صلى الله تعالى عليه وسلم من طلب الدنيا متكاثرا متفاخرا لقي الله تعالى عليه
غضبان كذا في الفصول والايات والاحاديث في ذمه كثيرة ليس هو
هذا محله ولهذا تركتها وينفق اي مما اكتسبه من الحلال على نفسه وعياله
بكسر العين جمع عيل كجيد وجياد وهو من يجب عليه نفقتهم بلا اسراف ولا
تقتير اي تضييق لانهما مذمومان ويتوسط قال الله تعالى والذين اذا
انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما قال في الاختيار ولا
يتكلف لتحصيل جميع شهواتهم ولا يمنعهم جميعا ويتوسط ولا يستديم
الشبع قال صلى الله تعالى عليه وسلم اجوع يوما واشبع يوما فالحاصل
انه يحرم على المسلم الافساد لما اكتسب والسرف والمخيلة فيه قال الله تعالى
ولا تبغ الفساد في الارض وقال تعالى انه لا يحب الفساد وقال تعالى ولا تسرفوا
انه لا يحب المسرفين وقال ولا تبذر تبذيرا ان المبذرين كانوا اخوان
الشياطين انتهى ومن قدر على الكسب لزمه ان يكتسب لما بينا
وان عجز عنه اي عن الكسب لزمه السؤال فانه نوع اكتساب لكن لا
يحل الا عند العجز قال صلى الله تعالى عليه وسلم السؤال اخر كسب العبد
فان تركه اي السؤال بعد بلوغه حد الجواز حتى مات اي من الجوع
اثم لانه القى نفسه الى التهلكة فانه منهي والسؤال يوصله الى ما يقوم
به نفسه في هذه الحالة كالكسب والذل في السؤال في هذه الحالة فقد
الله تعالى عن موسى وصاحبه عليهما السلام بانهما اتيا على قرية استطعما
اهلها وقال صلى الله تعالى عليه وسلم لرجل من اصحابه هل عندك شيء

تاكله

تاكله ذكره في الاختيار وهو غني عما يسأله جاء يوم القيمة ومسألته خدوش
او خموش او كدوح في وجهه لانه اذل نفسه من غير ضرورة وانه حرام
قال صلى الله تعالى عليه وسلم لا يحل لمسلم ان يذل نفسه انتهى وان عجز
عنه اي عن السؤال وطلب القوت ويفرض على من علم به اي بعجزه
واشتداد جوعه ان يطعمه او يدل عليه اي على العاجز من يطعمه
صونا له عن الهلاك فان امتنعوا حتى مات اشتركوا في الاثم قال
صلى الله تعالى عليه وسلم ايما رجل مات جياعا بين اقوام اغنياء فقد
برئت منهم ذمة الله وذمة رسوله وان اطعمه واحد سقط عن
الباقين وكذا اذا رأى لقيطا اشرف على الهلاك او اعمى كاد ان يتردى
في البئر وصار هذا كانجاء الغريق كذا في الاختيار وفيه اشعار بان مراده
بالفرض الكفاية قال في النتف الاطعام لا يخرج من ثلاثة اوجه فريضة
وسنة وفضائل اما الفريضة فاربعة الكفارات كلها وجزاء الصيد
والواجبات وقد ذكرها قلت وينبغي ان يلحق الى هذه الاربعة
اطعام من اشتد جوعه وعجز عن طلب القوت لما ذكرناه من الدلائل
قال واما السنة فعلى ثلاثة اوجه احدها طعام الوليمة والثاني طعام
الختان والثالث طعام القدوم من السفر وفي هذا احاديث الاثار
واما النافلة فما عدا هذه الثلثة فكل هذه فضيلة ولها ثواب عند
الله تعالى انتهى ويكره اعطاء سؤال المسجد لما جاء في الاثر ينادي
يوم القيمة مناد ليقم بغيض الله فيقوم سؤال المسجد ذكره في الاختيار
السؤال على وزن فعال جمع سائل والاضافة بمعنى في وقيل ان كان
اي السائل لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي المصلي لا يكره قال
في الاختيار وهو المختار فقد روي انهم كانوا يسئلون في المسجد
على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم حتى روي ان عليا رضي

رضي الله تعالى عنه تصدق بخاتمه في الصلوة فمدحه الله تعالى بقوله ويؤتون
الزكوة وهم راكعون وان كان يمر بين يدي المصلي ويتخطى رقاب
الناس يكره لانه اعانة على اذى الناس حتى قيل هذا فلس يكفره
سبعون فلسا انتهى قال المص في فتاواه وفي البنابيع وما جمع
السائل من المال فهو خبيث وفي المحيط رجل يبيع التعويذ في المسجد
الجامع ويكتب فيه من التورية والانجيل ويأخذ عليه مالا ويقول انه
ادفع هذا هدية لا يحل له المأخوذ انتهى وقال في كتاب العلل كره
مشايخنا التصدق على المكدي الذي يقرأ في السوق زجرا له عن ذلك
لانه يقرأ عند قوم مشغولين فيكره التصدق عليه زجرا وتاديبا له
والتسبيح والتحميد نظير القراءة ولا يجوز هدية امراء الجور اي الظلمة لان
الغالب في مالهم الحرمة الا اذا علم ان اكثر ماله من حل اي من قبول
حلال فيجوز قبوله لان اموال الناس لا تخلو عن قليل حرام فيعتبر
الغالب قال في الاختيار فان كان صاحب تجارة او زرع فلا باس
به لان اموال الناس لا تخلو عن قليل حرام فالمعتبر الغالب وكذلك
الاكل من طعامهم انتهى وفي قاضيخان رجل دخل على سلطان فقدم اليه
شيء من الماكولات قالوا ان اكل منها لا باس به اشتراه بالثمن او لم
يشتر الا ان هذا الرجل لا يعلم انه غصب بعينه فانه يحل له ان ياكل
من ذلك اما الذي اشتراه بالثمن اذا لم يكن الشراء مضافا الى الغصب
فظ واما الذي اشتراه بالثمن واضاف العقد اليه فالعقد لم يقع على
الثمن المشار اليه فلا يتمكن الخبث في المبيع اما اذا اضاف الشراء الى الغصب
الا ان هذا الرجل الذي قدم اليه من الغصب بعينه فلانه لم يعلم بالحرمة
والاصل في الاشياء الاباحة وان علم انه مغصوب بعينه لا يحل له ان ياكل
لانه علم بالحرمة ومشايخنا قالوا ينبغي ان لا ياكل من طعام الوالي ليكون

ليكون

ليكون تعبيرا على الغاصب قال الناطفي اذا اهدى الرجل الى انسان او اضافه
ان كان غالب ماله اي المهدي من الحلال ورثه او استقرضه من غيره
وان كان غالب المال للمهدي الحرام ينبغي له ان من الحلال لا باس
بان يقبل الهدية ويأكل ما لم لا يقبل الهدية ولا يأكل من طعامه ما لم يخبر انه يتبين عنده
انه حرام لان اموال الناس لا تخلو عن قليل حرام فيعتبر الغالب
سئل علي الرازي عن بيت المال هل للاغنياء فيه نصيب قال لا او القرآن انتهى
هكذا ذكره المص نقلا عن فتاوى سمرقند رجل مات وكسبه من بيع البازق
ان تورع الورثة عن اخذه كان اولى ويردونه على اربابه ان علموا و
الا فالميراث حلال لهم في الحكم ولا يلزمهم التصدق ولا ناخذ بهذه الرواية
بل هو حرام مطلقا على الورثة وان تورعوا وتصدقوا كان اولى ويتصدق
بينة الخصماء قيل كل قارى ترك الكسب فانما ياكل بدينه انتهى ولا يكره
اجارة بيت ليتخذ بيعة او بيعة او كنيسة او بيت نار اي ذلك المذكور لانه اعانة على المعصية ولا بأس بان يبيع بيتا بالسواد ليتخذ بيعة او بيت نار يتخذه الكافر او كنيسة او بيت نار او بيتا في خمر عنده عند ابي حنيفة وعندهما يكره
لان الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية
وانما المعصية في بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطعت نسبته
عنه كذا في الهداية ويكره اي ذلك في المصر اجماعا لانهم لا يتمكنون
من اتخاذ البيع والكنايس واظهار بيع الخمور ونحوها في
الامصار لظهور شعاير الاسلام فيها بخلاف السواد وكذا يكره
اجماعا في سواد غالبه اهل الاسلام فلا يتمكنون فيه ايضا قال
في الهداية وهو الاصح لان الجواز عنده كان في سواد الكوفة لان
غالب اهلها اهل الذمة واما سوادنا فلا علام الاسلام فيها ظ
فلا يتمكنون فيها ومن حمل لذمي خمرا باجر طاب اي الاجر له عنده

ابي ح وعندهما يكره له ذلك لانه اعانة على المعصية وقد صح انه عليه السلام
والصلوة لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه ولان المعصية في
شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد به
والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية كذا في الهداية ولا باس
بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته لان ذلك
من ضرورات التجارة وقد صح ان سلمان الفارسي رضي الله تع عنه
اهدى الى النبي صلى الله تع عليه وسلم هدية قبل ان يعتق فقبلها النبي
صلى الله تع عليه وسلم يجيب دعوة المملوك كذا في المنح وكره قبول كسوته
اي كسوة العبد التاجر ثوبا يعني كره قبول هديته اذا كانت ثوبا ونحوه
لانه متبرع والعبد ليس من اهله ولكن يجوز في الشيء القليل للضرورة
استحسانا كذا في المنح وكره اهدائه اي العبد المأذون احد النقدين
اي الدراهم والدنانير لما قلنا ويقبل في المعاملات قول المفرد للحاجة
اليه اذ المعاملات كثيرة الوقوع كالوكالات والمضاربات والاذن في التجارة
والهبة والهدية والاخبار بالذبيحة وهي جمع المعاملة بالفتح
من العمل وهو فعل يتعلق به قصد وهو فعل العبد عرفا والمعاملات
خمسة المعاوضات المالية والمناكحات والمخاصمات والامانات والتركات
كذا في جامع الرموز ولو كان المخبر انثى او عبدا او فاسقا او كافرا ولو
وصفية لقوله اي المفرد المذكور شريت اي اشتريت اللحم من مسلم
او من كتابي فيحل يعني يقبل قوله فيحل اكل اللحم او قال اشتريته من
مجوسي فيحرم اي يقبل قوله فيحرم اكله وفي المنح ولو ارسل اجيرا له مجوسيا او
خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم
وسعه الكل لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره
عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله
لكثرة

لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكل منه معناه اذا
كانت ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل
في الحرمة انتهى وعبارة الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة من الديانات
ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة
واجاب عنه العيني في الرمز بقوله قلت هذا ليس بسهو وهذا المقدار
لا يخفى على مثل الشيخ يعني صاحب الكنز وانما اراد بالحل الحل الضمني و
بالحرمة الحرمة الضمنية يعني به ما ذكرناه اولا نقلا عن المنح فمراد صاحب
الكنز من قوله في الحل والحرمة هذا اعني حاصل صاحب المنح الى قوله لانه
لما جاز قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة فافهم وقد اجاب عنه منلا خسرو
بما حاصله يرجع الى ما ذكره العيني ويقبل قول العبد والامة والصبي
في الهدية بان قال عبد او جارية او صبي هذه هدية اهداها اليك
سيدي او ابي يقبل قولهم وفي جامع الصغير اذا قالت الجارية بعثني مولاي
اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبرت باهداء
المولى غيرها او نفسها وانما يقبل قول هؤلاء فيها لان الهدايا تبعث
عادة على ايدي هؤلاء كذا في المنح ويقبل قول العبد والصبي في الاذن
لما اذا قال العبد او الصبي انا ماذون يقبل لانه لو لم يقبل قولهما في
الاذن لحرج الناس في المعاملة والصبيان فيقبل مطلقا لكن قال في سراج
الوهاج وهذا على وجهين ان غلب على رايه صدقهم وبعثهم في ذلك
وسعه قبول ذلك وان لم يغلب على رأيه ذلك لم يسعه قبول قولهم لان
الامر مشتبه عليه فيجب عليه ان يتحرى فيه ويعمل على غالب رايه واما الاذن
في دخول الدار اذا اذن له عبده او ابنه الصغير فالقياس كذلك لانه
جرت العادة بين الناس انهم لا يمنعون عن ذلك فجوز لاجل ذلك
وفي المبسوط اذا جاء صغير بفلوس الى رجل ليشتري بها شيئا واخذ ان

ان امرا امرته بذلك فان طلب الصابون او الاشنان او نحو ذلك
فلا باس ان يبيعه وان طلب الحلوى او ما ياكله الصبيان لا يبيعه منه
لان الظن انه كاذب وقد عثر على فلوس امه فاخذ ليشترى بها حاجة
نفسه كذا في المنح وفيه ويقبل قول الفاسق والكافر والعبد في المعاملات
لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زائد ادى الى الحرج فيقبل
قولهم مطلقا دفعا للحرج ثم ذكر ما يبنى عليه بقوله كما اذا اخبر انه وكيل
فلان في بيع كذا فيجوز الشراء منه قال وكذا في المعاملات ولو كان في
المضاربة والاذن في التجارة ثم قال وهذا اذا غلب الرأي صدقا اما
اذا غلب عليه كذبه فلا يعتمد عليه انتهى وشرط العدل اى العدالة
في الديانات كالاخبار بنجاسة الماء وطهارته وحرمة الطعام وحله
والشهادة بهلال رمضان واخبار النبي صلى الله عليه وسلم كذا في
المستصفى فيقبل فيها قول الحر والعبد والامة اذا كانوا عدولا لانها
لا يكثر وقوعها حيث وقوع المعاملات والخبر ملزم فيها فلا يقبل فيها
الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم لانه يرتكب الكبائر فجاز ان
يرتكب الكذب والكافر ساع لما يهدم الدين فليس له ان يلزم المسلم
بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المعيشة في دارنا الا بالمعاملة ولا
يقدر على المعاملة الا بعد قبول قوله فيها فيقبل قوله ضرورة كالخبر عن
نجاسة الماء وطهارته وحل والحرمة فانه من الديانات فيقبل قوله
اى العدل فيتيمم ان اخبر بها اى بنجاسة الماء مسلم عدل ولا يتوضأ
به اصلا لترجيح جانب الصدق في خبره لظهور عدالته ولو كان
المخبر العدل انثى او عبدا لما قلنا ويتحرى في خبر الفاسق بنجاسة الماء
وخبر المستور ثم يعمل بغالب رأيه يعني ان كان اكبر رأيه انه صادق يتيمم
ولا يتوضأ به لان اكبر الرأي فيما بني على الاحتياط كاليقين قال المص

في

في فتاواه ومن الديانات الحل والحرمة اذا لم يكن ما اخبر من الحرمة متضمنا
زوال الملك كما اذا اخبر عدل عن الزوجين بانهما ارتضعا من امرأة
واحدة حيث لا يقبل في اثبات فعلها الحرمة اخبار مخبر واحد حتى يشهد
رجلان او رجل وامرأتان اما الحرمة التي لا تتضمن زوال الملك كالاخبار
بحرمة الطعام والشراب فيعتبر فيه خبر الواحد العدل وتمامه يطلب فيها
ولو اراق اى الماء فتيمم عند غلبة صدقه اى فيما اذا غلب صدق
المخبر وتوضأ اى بذلك الماء وتيمم عند غلبة كذبه اى المخبر بنجاسة
الماء كان ذلك احوط لان التحري دليل ظني وكان اراقة الماء احوط
وفي الجوهرة وهذا جواب الحكم اما الاحتياط يتيمم بعد الوضوء انتهى
واما المخبر اذا كان عدلا فاحتمال الكذب ساقط لان العدالة عبارة
عن الانزجار عن المعاصي والكذب منها فكان منزجرا عنه فلا معنى
للاحتياط وقال الفقيه ابو الليث في خزانة تسعة اشياء تقبل فيها قول
الواحد ان كان عدلا ثقة عبدا كان او حرا رجلا كان او امرأة او صبيا
يعقل وان لم يكن ثقة فيجتهد فيه ان كان اكبر رأيه انه كاذب رد
عليه قوله اذا اخبر بطهارة الماء وبنجاسته او دعي الى طعام فاخبره
رجل ان هذا اللحم ذبحه مجوسي او قد خالطه لحم خنزير او راى شيئا
لانسان في يد رجل قال وكلني فلان ببيعها او وهبها لي وسلمها
الي وانا ابيعها او كانت لي غصبها مني فارجعتها منه بلا رضى ولا
قضاء لم يصدق وان قال ردها علي بالرضاء او خاصمته فنكل
او شهد لي شاهدان صدق او راى جوهرا نفيسا في يد رجل فقير
فقال هو لفلان اذن لي في بيعه او راى عبدا في يد اجنبي فقال اذن
لي مولاه في بيعه او راى عبدا في يده شيء فقال اذن لي مولاي في
بيعه او حمل حر او عبد شيئا الى رجل فقال اهدى ذلك فلان او اراد

نسخة كتشيا تقبل فيها قول الواحد

شراء جارية فاجره رجل انها لرجل اخر فالاحسن ان لا يشتريها فان
اشتراها فهو في سعة من وطئها وان اخبر بانها معتقة او ولد معتقة
او قال اعتقها لا يجوز شراءها ووطئها او ملك جارية بالشراء او الهبة او زوال اليد
الميراث فاخبره رجل ان مملكه ان كان غاصبا يكره له وطئها قال
الامام الخجندي ذكر في الاستحسان لو ان رجلا غاب عن امراته وهي
رضيعة فجاء رجل مسلم ثقة فاخبره ان امه ارضعتها فعليه ان
يقبل خبره ويتزوج باختها او اربع سواها ان شاء فثبتت الحرمة
بخبره بخلاف ما اذا قال ان امه ارضعتها قبل النكاح فان الحرمة لا
تثبت فله ان يتزوج اختها او اربعا سواها وكذلك لو قال ان امراتك
ارتدت عن الاسلام فانه تقع الفرقة بينه وبينها وله ان يتزوج باختها
او اربعا سواها في الحال ان لم يكن دخل بها ولو قال انها كانت مرتدة
حين تزوجها لا يقبل خبره ولا تحرم عليه لان للزوج ان ينازع في ذلك
ولو ان رجلا غاب عن امراته فجاء رجل مسلم ثقة فاخبرها ان زوجها
طلقها ثلاثا كان لها ان تعتد وتتزوج بزوج اخر وكذلك لو جاءها
بكتاب زوجها فيه طلاقها وهو غير ثقة ووقع اكبر رايها انه حق كان لها
ان تعمل بذلك فتعتد وتتزوج بزوج اخر ذكر في السير الكبير ان
الرجل اذا غاب عن امراته فجاء رجل مسلم ثقة فاخبرها ان زوجها
ارتد عن الاسلام لا يحل لها ان تعتد وتتزوج اخر وكان في مسئلة
الردة روايتان ولو قالت امراة طلقني زوجي ثلاثا او انقضت عدتي
وهي عدل ثقة يحل لكل من سمعها ان يتزوجها وكذلك لو قال ارتد
زوجي وبنت منه او قالت انه قال انك اختي من الرضاع ودام
على ذلك وبنت منه وانقضت عدتي يحل للسامع ان يتزوجها
ان كانت ثقة او وقع في اكبر رايه انها صادقة ثم قال خمسة اشياء

مطلب خبر الثقة بالانقضاء يقبل في الرواية

لا

وقف شيخ الاسلام ولي الدين افندي بن المرحوم الحاج مصطفى اغا بن المرحوم الحاج حسين اغا

لا يقبل قول الواحد فيها اذا اشترى شيئا فاخبره رجل ان ذلك الشيء لغير
البائع باعه بغير امره لا يصدق وجاز تصرفه فيه او تزوج امراة فاخبره رجل
او امراة انها اخته من الرضاع لا يفرق بينهما ويستحب ان يتنزه او
يطلقها او اشترى جارية فاخبره ثقة انها حرة لا يصدق وحل له وطئها
والاولى ان يتنزه عنها او اشترى شراء او ذبح لحما فاخبره ثقة انه حرام او
غصبه البائع لا يصدق في الغصب ويصدق في الحرام او راى رجل رجلا قتل
وليا له بالسيف وجحد قتله لا يصدق ووسعه قتله ووسع من عاين ذلك
ان يعينه على قتله وكذلك اذا ادعى القاتل انه كان ارتد عن الاسلام
او كان قتل وليا له عمدا انتهى **فصل** في بيان احكام اللبس لما فرغ من
مقدمات مسائل الكراهة ذكر تفصيل ما يحتاج اليه المكلف وقدم
اللبس لكثرة الاحتياج اليه والكسوة منها اي بعض من الكسوة فرض
وهو اي مفروض من الكسوة ما به يستر العورة وقد مر بيان مواضع
العورة من المراة والرجل في كتاب الصلوة ويدفع ضرر الحر والبرد قال
الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي عند كل صلوة من قبيل ذكر
المحل وارادة الحال لانه لا يقدر على اداء الصلوة الا بستر العورة وخلقته
لا يتحمل الحر والبرد فيحتاج الى دفع ذلك بالكسوة فصار نظير الطعام و
الشراب فكان فرضا كذا في الاختيار والاولى كونه اي اللباس من القطن
يعني ينبغي ان يكون اللباس من القطن او الكتان بين النفيس والخسيس
اي الدني لئلا يحتقر في الدني ولا ياخذ الخيلاء في النفيس وهو ماثور
وعن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه نهى عن الشهرتين وهو ما كان في
نهاية النفاسة وما كان في نهاية الخساسة وخير الامور اوسطها و
ينبغي ان يلبس الغسيل في عامة الاوقات ولا يتكلف لجديد قال صلى
الله تعالى عليه وسلم البذاذة من الايمان وهي رثاثة الهيئة واللبسة

ومراده التواضع في اللبس وترك التبجح به كذا في الاختيار ومنها
مستحب وهو الزائد اي على المفروض لاخذ الزينة واظهار نعمة الله
تع قال صلى الله تع عليه وسلم ان الله تع يحب ان يرى اثر نعمه على عبده
كذا في الاختيار وقال في البزازية خرج رسول الله صلى الله تع عليه وسلم
ذات يوم وعليه رداء قيمته الف درهم وربما قام الى الصلوة وعليه
رداء قيمته اربعة الاف درهم وكان الامام يرتدي برداء قيمته
اربعمائة دينار وكان يقول لتلامذته اذا رجعتم الى بلادهم فعليكم
بالثياب النفيسة انتهى ومنها مباح وهو الثوب الجميل للتزين في
الجمع والاعياد ومجامع الناس فقد روي انه عليه الصلوة والسلام كان
له جبة فنك يلبسها يوم العيد واهدى له المقوقس قباء ملفوفا
بالحرير كان يلبسه للجمع والاعياد ولقاء الوفود لان تكلف ذلك
في جميع الاوقات صلف ومشقة وربما يغيض المحتاجين فالتحرز
عنه اولى كذا قيل لسلمان ما لك لا تلبس الجيد من الثياب فقال ما للعبد
والثوب قيل ح في الاختيار يحسن فاذا اعتق فله ثياب لا تبلى ومنها مكروه
وهو اللبس بضم اللام للتكبر والخيلاء لما بينا ولقوله صلى الله تع
عليه وسلم لمقداد بن معدي كرب كل والبس واشرب من غير
مخيلة ذكره في الاختيار ويستحب الابيض من الثياب لقوله صلى
الله تع عليه وسلم خير ثيابكم البيض وقال ايضا ان الله يحب
البياض وانه خلق الجنة بيضاء ذكره في الاختيار قال في المظهر لكن
ينبغي ان يعلم ان هذا في غير الخف فان الاحب فيه غير البيض
لما ذكر في القنية ان الخف الاحمر خف فرعون والابيض خف هامان
والخف الاسود خف العلماء وروي ان خف النبي صلى الله تع عليه
وسلم كان اسود ولبس الاخضر سنة كما في الشرعة ويستحب الاسود

لما

لما ذكرنا وقد لبس النبي صلى الله تع عليه وسلم عمامة سوداء واستحبابه
لوقوعه منه لا لانه لبسها دائما او اكثر فيكون سنة كما في جامع الرموز
الشروح وقد سئل هارون ابا يوسف عن افضل الوان الثياب فقال
ما كتب به كتاب الله تع يعني السواد ويكره الاحمر لما روى الحسن
عن النبي صلى الله تع عليه وسلم اياكم والحمرة فانها من زينة الشيطان
فان الشيطان يحب الحمرة كذا في بستان فقيه ابي الليث والمعصفر
اي المصبوغ بالعصفر لما روي عن ابن عمر رضي الله تع عنه انه قال
نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وعن القسي
وعن القراءة في الركوع وروى عمرو بن شعيب رضي الله عنه عن ابيه عن
جده قال رآني رسول الله صلى الله تع عليه وسلم وعلي ملحفة مثرودة
بالعصفر فاعرض عني فذهبت فاحرقتها ولبست غيرها ثم جئت
فقال ما فعلت الملحفة فقال رأيتك اعرضت عني فاحرقتها فقال
هلا اعطيتها بعض نسائك وقال بعضهم لا بأس بلبس الحمرة
والمعصفر لما روي عن البراء بن عازب رضي الله تع عنه قال ما
رأيت ذا لمة احسن في حلة حمراء من رسول الله صلى الله تع عليه وسلم
وروي عن بعض موالي كعب بن عجرة قال لقيت اربعة او خمسة من
اصحاب رسول الله صلى الله تع عليه وسلم يلبسون المعصفر وروى
وكيع عن مالك بن مغول قال رأيت على الشعبي ملحفة حمراء قال ر
الفقيه ابو الليث في البستان بعد نقل ما ذكرناه الاول اصح وهذا قول
ابي ح وبه نأخذ ويحتمل ان لبس رسول الله صلى الله تع عليه وسلم
كان قبل النهي واما الذي روي عن الصحابة فانه لا يلزم لانه لم يبين
من كان من الصحابة وقد روي عن عمر وعلي رضي الله تع عنهما ر
النهي فهو اولى بالاخذ النهي واختلفوا في ان المراد بالكراهة

كراهة التنزيه او التحريم ذهب بعضهم الى التنزيه لانه يرجع الى
خلاف الاولى لان كلمة لا باس تستعمل غالبا فيما تركه اولى كما قال بعض
اهل التحقيق لكن صرح في تحفة الملوك بالحرمة فافاد ان المراد
كراهة التحريم وهو المحمل عند الاطلاق كما تحقق في التقديم ويؤيده
ما روى عن الشيخين من النهي كما ذكرنا لا يخفى قال في شرح الحاوي
القدسي اللباس انواع فرض وهو ما يستر العورة ويصون عن
هلاك المهجة من القطن والكتان والصوف ونحوها ومستحب
وهو ما يحصل به اصل الزينة في الازار والرداء والعمامة والقميص
ونحوها ومباح وهو لبس زوائد الثياب بعضها فوق بعض للرجال
من الانواع الثلثة والرقاع الرقايق فيها ومكروه وهو لبس هذه
الانواع للتكبر والترفع ولبس المعصفر والمزعفر الاحمر والاصفر
للرجال وحرام وهو لبس الحرير للرجال والمغصوب للرجال والنساء و
يحل للنساء لبس الحرير وتشمل الابريسم ولا باس بالتوسد والنوم
عليه للرجال عند ابي ح انتهى وفيه خلاف محمد وسيأتي تمامه و
السنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه هكذا فعله رسول الله صلى
الله تع عليه وسلم كما في الاختيار قدر شبر يعني قيل قدر شبر وقيل
الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس هذا للقضاة والمدرسين
والمفتيين كما في الاختيار واذا اراد تجديد لفها اي العمامة نقضها
كما لفها ولا يلقيها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل عن فعله صلى
الله تع عليه وسلم كذا في الاختيار ويحل للنساء لبس الحرير لما روى
عدة من الصحابة رضي الله تع عنهم انه عليه الصلوة والسلام خرج
وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على
ذكور امتي حلالان لاناثهم ويروى حل لاناثهم الا ان القليل

عفو

عفو كذا في المنح كما سيأتي بيانه ولا يحل اي لبس الحرير للرجال لما ذكرنا ولانه
صلى الله تع عليه وسلم نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه
من لا خلاق له اي لا نصيب له في الاخرة الا قدر اربع اصابع يعني
مضمومة كما في المنح وذلك كالعلم لان الناس يلبسون الثياب عليها
الاعلام والطرز في هذه الاعصار من غير نكير اي عصر المجتهدين
وقيل منشورة في العرض دون الطول فان القليل منه عفو كما في الزاهدي
ذكره في جامع الرموز قال عمرو سألت محمدا عن لبس الحرير فقال كان
ابو ح لا يرى باسا باربع اصابع وقال الخجندي ان كان اكثر زائدا
من ذلك فهو مكروه وكذلك اذا كان في طرف قلنسوة وان كان اقل
من اربع اصابع او دونها وعن محمد انه قال لا ينبغي ذلك في القلنسوة
وان كان اقل من اربع اصابع وقد روى ان النبي صلى الله تع عليه
وسلم لبس جبة مكفوفة ويروى انه لبس فروة اطرافها من الديباج
وكان المعنى في ذلك انه تبع كذا في سراج الوهاج وكذا المنسوج بذهب
يحل اذا كان هذا المنسوج المقدار يعني اربع اصابع وان كان اكثر لا
يحل كذا في التبيين والمنح وفي شرح النقاية اذا تعمم الرجل بعمامة لها
علم من الحرير ان كان عرضه قدر اربعة اصابع او دونها فلا باس به
وان كان اكثر من ذلك فهو مكروه وكذلك اذا كان العلم منسوجا
بالذهب فلا باس بذلك ان كان قدر اربع اصابع وما دونها انتهى
قال المص في فتاواه وفي السراجية يكره ان يلبس الذكور قلنسوة
من الحرير او الذهب او الفضة او الكرباس الذي خيط عليه ابريسم
كثير او شيء من الذهب او الفضة اكثر من قدر اربعة اصابع ولا باس
ان يكون على طرف القلنسوة قدر اربع اصابع من ذلك وكذلك علم الجبة
وفي التتمة سئل ابو الفضل عن العلم في العمامة في موضعين او اكثر

بحيث لو جمع يزيد على اربع اصابع هل يجمع فقال يجمع وسئل ابو حامد فقال
لا يجمع وسئل علي بن احمد فقال فيه خلاف ولا يكره تكة الحرير لانها لا تلبس
وحدها وذكر الصدر الشهيد انه يكره عند ابي يوسف ومحمد وسئل ابو الفضل
عن استعمال اللفافة من الابريسم للرجال قال يكره وسئل عنها علي بن
احمد فقال لا يجوز انتهى وفي المنتقى عن محمد لا باس ان يكون عروة
القميص وزرة من الحرير وهو كالعلم يكون في الثوب وهو غيره فلا باس به
وان كان وحده كرهته واكره تكة الحرير لانها وحدها لانه اذا كان مع
غيره فاللبس لا يكون مضافا اليه بل يكون هو تبعا للبس والمحرم هو
لبس الحرير ولا باس بملات حرير توضع في المهدي للصبي لانه ليس بلبس
وكذا الكلة من الحرير للرجال لانها كالبيت ذكره في المنح ثم قال فظهرت
ذلك فقلت وفي كلة الديباج النوم جائز وفي قنية والمنتقى ذا مسطر
والكلة هي الشبكية والناموسية انتهى ولا باس بتوسده اي
جعل الحرير وسادة وافتراشه اي جعله فراشا والنوم عليه هذا
عند ابي ح خلافا لهما يعني قال ابو يوسف ومحمد يكره له ذلك وذكر
القدوري قول ابي يوسف مع محمد وتبعه المص وذكره ابو الليث مع ابي
ح وقال بعضهم يكره وهو قول محمد بن حسن وبه نأخذ انتهى لما
روى عن حذيفة انه عليه الصلوة والسلام نهانا ان نشرب في انية
الذهب والفضة وان نأكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وان
نجلس عليه رواه البخاري وقال سعد بن ابي وقاص لان اتكي على جمر
الغضا وفي رواية على جمر احر احب الي من ان اتكي على مرافق
الحرير وعن علي رضي الله تع عنه انه اتى بدابة على سرجها حرير فقال
هذا لكم في الدنيا ولنا في الاخرة ذكره في التبيين وعن ابن سيرين
رضي الله تع عنه انه قال قلت لعبيدة السلماني افتراش الديباج

كلبسه

كلبسه قال نعم ولابي ح ما روى ان النبي صلى الله تعا عليه وسلم جلس على
مرفقة حرير وقد كان على بساط ابن عباس رضي الله تعا عنه مرفقة
حرير كذا في الهداية وروى ان انسا حضر وليمة فجلس على وسادة
حرير والوسادة هي المخدة ولان الجلوس على الحرير استخفاف وليس
بتعظيم فجرى مجرى الجلوس على بساط فيه تصاوير فان ذلك يجوز وان
كره لبسه ذكره في المنح ولا يخفى ضعفه في جنب دليلهما واسكان الجواب
عنه وفي جامع الرموز لا يكره الاستناد الى وسادة من ديباج هو
منقش من حرير كذا وضع ملاءة الحرير على مهدي الصبي ولو صلى على
سجادة من الابريسم لا يكره فان الحرام هو اللبس واما الانتفاع
بسائر الوجوه فليس بحرام كذا في صلوة الجواهر انتهى قالوا اما اذا
جعل الحرير دثارا او ازارا فانه يكره بالاجماع ولو جعله سترا ذكر في
العيون انه لا يكره بالاجماع وكذا تعليقه على الابواب وفي الهداية تعليقه على
الابواب على الاختلاف قال المص في فتاواه سئل ابو حامد ويوسف بن محمد
يجعل على مهد الصبي قال لا باس به لانه ليس بلبس وفي العناية ويكره
للرجال السراويل الحرمة وهي التي تقع على ظهر القدمين وفي جامع الفتاوى
وعن محمد بن سلمة من صلى مع تكة ابريسم جاز وهو مسيء انتهى
وسيأتي تمامه ولا باس بما سداه ابريسم ولحمته غيره اي غير الابريسم
كالكتان والقطن والقز وعكسه وهو ما لحمته ابريسم وسداه
قطن او قز لا يلبس الا في الحرب يعني حل في الحرب فقط ويكره لبس
خالصه اي الحرير يعني ولو كان كلاهما من حرير يكره لبسه كراهة
تحريم فيها اي في الحرب عند ابي ح خلافا لهما يعني قال ابو يوسف
ومحمد لا باس به في الحرب لما روى عن عمر رضي الله تع عنه انه قيل له
اذا التقينا العدو رأيناهم قد كفروا على سلاحهم بالحرير والديباج

فرأينا الذل لا هيبة وشدة فقال عمر رضي الله عنه انتم الغزاة اي اعطوا
على هيكلا سلاحكم بالحرير والديباج وكان اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا يرون لبس الحرير والديباج في الحروب بأسا ولان في ان
النص قد ورد عاما في لبس فاستوى حال الحرب وغيره وروى عن
عكرمة انه كان يكره لبس الحرير والديباج في الحرب وقال ارجو ان
الشهادة بلبس الحرير ذكره الفقيه ابو الليث في بستان العارفين
قال في سراج الوهاج وهذا اذا كان الثوب صفيقا يحصل به
اتقاء العدو في الحرب اما اذا كان رقيقا لا يحصل منه الاتقاء فان
لبسه لا يحل بالاجماع لعدم الفائدة كذا في منح وفي جامع الرموز لا
بأس للجندي من اذا اهب للحرب بلبس حرير وان لم يحضر العدو لكن
لا يصلي فيه الا ان يخاف العدو قال الحصي في فتاواه وفي شرح الامام
الاسبيجابي ان عند ابي يوسف ومحمد انما لا يكره لبس الحرير في الحرب اذا
كان يدفع مضرة السلاح اما اذا كان رقيقا لا يصلح لذلك فانه
مكروه بالاجماع وفي المضمرات وانما يكره اذا لم يقع لحاجة الى لبسه
اما اذا وقعت الحاجة فلا بأس بلبسه كما روى عن عبد الرحمن بن عوف
والزبير انهما استاذنا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في لبس الحرير
لكثرة وقوع حرب لهما فاذن لهما وفي المحيط وما كان ظاهره
قزا فهو مكروه وكذا ما كان خط منه حزا وخط قزا وهو ظ و
مكروه وفي العتابية وذكر شيخ الاسلام ان كان الابريسم يرى كره للرجال
لبسه وان كان لا يرى لا يكره فعلى هذا يكره للرجال لبس العتابي واليه
مشا رحمه في هذا الباب انتهى وفي منح قال شمس الائمة الحلواني ومن
الناس من يقول انما يكره الحرير اذا كان الحرير يمس الجلد وما لا فلا الا
ان الصحيح ان الكل حرام وفي شرح جامع الصغير للبزدوي ومن الناس

من

من اباح لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال هو حرام
على النساء ايضا وعامة الفقهاء على انه يحل للنساء دون الرجال و
اختلف في عصب الجراحة بالحرير وفي القنية ان اضره النظر الدائم
الى الثلج وهو يبكي فيه لا بأس بان يشد على عينيه خمارا اسود من ابريسم
قلت ففي العين الرمدة اولى العذر لان يجوز ثم قال لف العمامة الطويلة
ولبس الثياب الواسعة في حق الفقهاء حسن الذين هم اعلام الهدى
انتهى ويستحب ان يكون من القطن او الكتان او الصوف على وفاق
السنة بان يكون ذيل القميص الى انصاف الساق ومنتهى الكم الى رؤس
الاصابع وفمه قدر شبر كذا في النتف وفيه ايضا واما الخز فانه حلال
للرجال والنساء وانه صوف دابة يخرج من البحر فيؤخذ وبر صوفها
ولو ان رجلا صلى في الحرير او الديباج فصلوته جائزة اذا كان طاهرا
غير ان لبسه حرام واما الميتة ان صلى فيها فان صلوته لا تجوز اذا
كان له ثوب غيره انتهى وفي قاضي خان وعن ابي ح انه قال لا بأس
بالفراء كلها من سباع او غيرها الذكية والميتة فيه سواء وقال دباغه
ذكوته انتهى قال الفقيه ابو الليث في البستان اختلف الناس في
جلود السباع قال اصحابنا لا بأس بجلود السباع كلها يعني بلبسه و
الصلوة فيها اذا كانت مدبوغة او ذكية ما خلا الخنزير وكره
بعض الناس واحتجوا بما روى ابو المليح الهذلي قال نهى رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم عن لبس جلود السباع وعن افتراشها
وروى عن عمر رضي الله تعالى عنه انه راى على رجل قلنسوة من جلود
الثعالب فنزعها وعن الحسن انه كان يكره الصلوة في جلود
الثعالب واما حجة اصحابنا فما روى عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
انه قال ايما اهاب دبغ فقد طهر واما الاثر الذي جاء في النهي عن

فاحتمل انه ورد في الذي لم يبلغ ويحتمل انه على سبيل الاستحباب لترك زينة
عن تحريم لانه كان بالناس شدة في العيش الا يرى الى ما روي عن ابي هريرة
رضي الله تعالى انه قال طعامنا مع النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الاسودين التمر
والماء وما كنا نرى سمراكم هذه وانما كانت لباسنا هذه النمار يعني الصوف
الا يرى انه روي في الخبر انه نهى عن الاكل خليطين لاجل شدة الناس في العيش
فكذلك امر اللبس انتهى ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة لا للرجال
يعني لا يجوز للرجال التحلي بالذهب والفضة الا الخاتم يعني الا بالخاتم والمنطقة
وحلية السيف من الفضة يعني لا من الفضة والذهب وكذلك اللؤلؤ
كما في سراج الوهاج المنطقة بكسر الميم وفتح الطاء قيد في جامع بان يكون
حلقتاه منها وان كان كثيرا فيكره وفيه اشعار بانه لو كان الحلل اواكثر
ومنها يكره كما في الظهيرية قال اما الذهب فلما روينا من الخبر في تحريمه
مع الحرير واما الفضة فلانها في معناه وكذلك اللؤلؤ لانه من حلي النساء
وذكر في المنح فيه خلافا لزفر وقال الزيلعي وعلى هذا الخلاف اذا لبس عقد
زبرجد او زمرد غير مرصع على هذا فيكون المعتمد في المذهب حرمة
لبس اللؤلؤ ونحوه على الاحجار الصحيحة على الرجال لانه من حلي النساء وانما
استثنى ما ذكر تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب لانهما
من جنس واحد وقد ورد الاثار في جواز التختم بالفضة وكان للنبي صلى
الله تعالى عليه وسلم خاتم فضة وكان في يده حين توفي ثم في يد ابي بكر رضي
الله تعالى عنه الى ان توفي ثم في يد عمر رضي الله تعالى عنه الى ان توفي ثم
في يد عثمان رضي الله تعالى عنه الى ان وقعت يده في البئر فانفق مالا عظيما
في طلبه ولم يجده ووقع الخلاف فيه والتشويش بينهم في ذلك الوقت
الى ان استشهد رضي الله تعالى عنه انتهى ومسمار الذهب
عطف على ما قبله يعني التحلي بمسمار الذهب في ثقب الفص بان

بجعل

بجعل في ثقب حجر الفص لانه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لابسا وكذا
لا يزيد وزنه على مثقال لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اتخذه من الورق
ولا تزده على مثقال ذكره في التبيين والاكتابة الثوب بذهب او فضة
لما ذكرنا انه تابع فلا يعد لابسا وشد السن اي والا شد السن المتحرك
بالفضة فانه يجوز بالاتفاق ولا يجوز اي شد السن المتحرك بالذهب عند
ابي حنيفة خلافا لهما يعني قال ابو يوسف ومحمد يجوز بالفضة ايضا لما روي
ان عرفجة بن سعد اصيب انفه يوم كلاب فاتخذ انفا من فضة
فانتن فامره النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب ولان
الفضة والذهب من جنس واحد والاصل الحرمة فيهما فاذا حل التجنيب
باحدهما حل بالاخر وله ان استعمالهما حرام الا للضرورة وقد زالت
بالادنى وهي الفضة فلا حاجة الى الاعلى فبقي على الاصل وهو الحرمة و
الضرورة فيما روي لم يندفع بالفضة حيث انتنت ولان كلامنا في
السن والمروي في الانف فلا يجوز قياسه على الانف ويحتمل ان عليه
السلام والصلوة خص عرفجة بذلك كما خص زبير بن عوام رضي
الله تعالى عنهما وعبد الرحمان بن عوف بلبس الحرير لاجل الحكة في
جسمهما كذا في التبيين وروي نعمان بن بشير انه قال اتخذت خاتما
من ذهب فدخلت على رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال ما لي اراك
عليك حلية اهل الجنة فبرد خولها كذا في بستان الفقيه قال المص
في فتاواه وفي الغياثية ولا باس بتحلية السيف من الذهب والفضة
اذا لم تكن على مقبضه وكذلك على السكين اذا كان القبض على غير الذهب
والفضة والتمويه ليس بشيء وفي جامع الجوامع وحمائل السيف بالفضة
يكره وفي السراجية ويكره الجلوس على الكرسي من الذهب والفضة
الرجل والمراة في ذلك سواء ويكره ان يكتب بقلم من ذهب او فضة

او دوا كذلك واما التختم بالذهب فحرمته على الرجال مذهب عامة
العلماء وقال بعض العلماء لا باس به لحديث ابن حارث رضي الله تعالى
عنه انه لبس خاتم ذهب وقال كسانيه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
وروى ان طلحة بن عبيد الله رضي الله تعالى عنه قتل وعليه خاتم ذهب
قال وذكر في جامع الصغير وينبغي ان يكون قدر فضة الخاتم المثقال ولا
يزاد عليه وقيل لا يبلغ به المثقال ولا يزاد عليه وفي الفتاوى وينبغي ان
يتختم في خنصر اليسرى دون اليمنى لان لبسه في اليمنى علامة الرفض
اما الجواز فثابت باليمين والشمال انتهى ولا يتختم بحجر ولا صفر ولا
حديد لما روي انه عليه السلام راى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد
منك رائحة الاصنام وراى مع اخر خاتم حديد فقال مالي ارى عليك
حلية اهل النار وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنه ان رجلا جلس الى
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وعليه خاتم ذهب فاعرض عنه فقام ثم
عاد وعليه خاتم حديد فقال عليه الصلوة والسلام هذا شر منه هذا
حلية اهل النار كذا ذكره في المنح وفيه والعبرة بالحلقة لا بالفص يعني
حلقة هي المعتبرة في الخاتم لان قوام الخاتم بها ولا يعتبر بالفص حتى
يجوز من حجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف المراة لانه للزينة في حقها
وفي سراج الوهاج ولو اتخذ خاتما من فضة وفصه من عقيق او ياقوت
او زبرجد او فيروزج ونقش اسمه او اسما من اسماء الله تعالى فلا باس
به انتهى وفي جامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان
التختم بالحجر والحديد والصفر حرام قال المص في فتاواه واما التختم
بالحديد والرصاص والصفر فهو حرام على الرجال والنساء جميعا
وما يذكرون ان الشيخ قطب الدين حيدر كان يلبسه وذلك افتراء
والشيخ منه برئ ولان ثبت فعله في عليا تر ودين الله تعالى لا يغلب

د

ودل ع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يسلب بمخالفة مغلوب
سقط عنه القلم ورفع عنه الاثم وفي الفتاوى ولا باس بان يتخذ
خاتم حديد قد لوى عليه فضة او البس بفضة حتى لا يرى انتهى
قال الفقيه ابو الليث في البستان كره بعض الناس خاتم الحديد ورخص
بعضهم فيه وروى الاعمش قال رايت في يد ابراهيم النخعي خاتما من حديد
فقلت ما هذا قال لي ابراهيم اخبرني من راى على يد ابن مسعود رضي
الله تعالى عنه خاتما من حديد انتهى لكن المذهب هو الاول لما ذكرنا
من الدلائل وقيل التختم يباح بالحجر اليشب يقال له بالتركي يشم وهو
اختيار شمس الائمة وقاضي خان اخذ من قول الرسول وفعله صلى
الله تعالى عليه وسلم حيث قال في فتاواه الحجر الذي يقال له اليشب
والصحيح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو
حجر وصح عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه كان يتختم بالعقيق
انتهى يعني ان حل العقيق لما ثبت به حل سائر الاحجار بعدم الفرق
بين حجر وحجر ولا يخفى ما في مأخذه من التفاوت وفيه اختلاف
قال في المنح واما العقيق ففي التختم به اختلاف المشايخ وصحح في
الذخيرة انه لا يجوز وقال قاضي خان الاصح انه يجوز انتهى وترك
التختم اي بالخاتم المباح افضل اي من فعله لغير السلطان والقاضي
لعدم احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضي كذا في الهداية وظاهر كلامهم
انه لا خصوصية لهما بل الحكم في كل ذي حاجة كذلك فلو قال وترك التختم
لغير ذي حاجة افضل ليدخل فيه متولي الاوقاف وغيره مما يحتاج الى التختم
لضبط المال لكان اعم فائدة كما لا يخفى ويعضده ما ورد من انه صلى
الله تعالى عليه وسلم نهى عن لبس الخاتم اي لذي سلطان اي لمن له ولاية
فان قلت يدخل هذا تحت السلطان لان المراد من له ولاية لما ذكرنا

لا الامام الاعظم خاصة قلت فعلى هذا لا يحتاج الى ذكر القاضي في
مقام الاختصار وان صح عطف خاص على العام قال الفقيه ابو
الليث في كتابه المسمى بالبستان كره بعض الناس اتخاذ
الخاتم واجازه عامة اهل العلم واما من كرههم فقد احتج بما روى
في بعض الاخبار عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه نهى عن لبس
الخاتم الا الذى لسلطان واما من قال يجوز للسلطان وغيره فاحتج
بان اصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ومن بعدهم كانوا
يتختمون ولم يكن لهم امارة قال وبه نأخذ ولو كان على فصه اسم
الله تعالى او اسم نبى من الانبياء عليهم السلام فانه يستحب له اذا
دخل الخلاء ان يجعل الفص في كفه واذا اراد ان يستنجى يستحب ان
يجعله في يمينه لانه لو استنجى مع ذلك كان فيه استخفاف وترك تعظيم
انتهى ويجوز الاكل والشرب من اناء مفضض اى مزين بالفضة و
الجلوس على سرير مفضض وكذا المزين بالفضة من السرج والكرسى
واطراف المرآة والمجمرة والمكحلة والركاب واللجام والثفر ونحوها
كما في جامع الرموز بشرط اتقاء موضع الفضة يعنى بشرط الاجتناب
بالفم واليد وغيره من الاعضاء عن موضع الفضة ويكره عند ابى
يوسف لان استعمال الجزء كالكل ولابى ح ان الفضة تابعة ولا اعتبار
للتابع وهو الصحيح كما في جامع الرموز وهذا اذا تميز الفضة
منها بالاذابة واما اذا لم يتميز بان يطلى بماثلها فلا بأس به بالاجماع
كما في المضمرات شرح المجمع وفي المنح ويكره للذكر والانثى ان يكتب
بالقلم المتخذ من الذهب والفضة او من دواة كذلك ثم قال لا بأس
بتمويه السلاح بالذهب والفضة ولا بأس بالسرج واللجام والثفر
الذهب والفضة عند ابى ح وابى يوسف وعن محمد في رواية وافق ابا ح
روايتان ح

وفي

وفي رواية وافق ابا يوسف ويكره الباس الصبى ذهبا او حريرا لانه لما حرم
لبسهما على الذكر فيحرم الباسهما كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها
للصبى وكذا الميتة والدم كما في المنح وفيه قالوا في اواخر الكتاب لا بأس
بلبس الصبى اللؤلؤ وكذا البالغ كما في نظم الوهبانية وشرحه وقد قدمناه تحريره
وتقديمه وتحقيقه قال ويكره الخلخال والسوار للصبى يعنى يكره للولى
الباسهما ويكره حمل خرقة لمسح العرق او المخاط او الوضوء ان
كان للتكبر كالتربع في الجلوس لان الكبر حرام وان كان الحمل للحاجة
فلا فلا يكره لدفع الاذى هو الصحيح قال في جامع الصغير يكره المنديل
لمسح العرق لانه بدعة لم يفعله النبى صلى الله عليه وسلم ولا الصحابة
والتابعون وكانوا يمسحون باطراف ارديتهم والصحيح انه لا يكره
لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان لدفع الاذى وما رآه
المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وقد روى انه صلى الله تعالى
عليه وسلم كان يمسح وضوءه بالخرقة في بعض الاوقات فلم يكن
بدعة وحاصله ان من فعل ذلك تكبرا فهو مكروه ومن فعل لحاجة
لم يكره كالتربع والاتكاء فان فعله تكبرا فمكروه والا فلا كذا في شرح المجمع
لابن الملك وفي جامع الفتاوى ويكره الصلوة مع الخرقة التى يمسح بها
العرق ويؤخذ بها المخاط لا لانها نجس بل لان المصلى معظم والصلوة
بها لا تعظم وقال الحصن في فتاواه ويكره الخرقة التى تحمل وتمسح بها
العرق الا اذا كان لا قيمة لها وكذلك الخرقة التى تمتخط بها وكذا التى تمسح به
تمسح بها الوضوء اذا فعل ذلك للتكبر والرتم وهو خيط التذكر يعقد
بالاصبع وكذا الرتيمة كما في العناية لا بأس به يعنى لا بأس بان يربط الرجل
في اصبعه او خاتمه ليذكر بها حاجة ويسمى ذلك الرتم والرتيمة وانما جاز

جاز ذلك لما روى عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم كان اذا اراد ان يذكر الحاجة ربط في يده خيطا
يقال ذلك الرتمة ذكره الفقيه ابو الليث في البستان في باب الفوائد ولعله
فعله تعليما للناس لا يجوز ولانه ليس بعبث لان فيه غرضا صحيحا وهو
التذكر في الحج وانما ذكر هذا لان من عادة بعض الناس شد الخيوط
على بعض الاعضاء وكذا السلاسل وغيرها وذلك مكروه لانه محض عبث
ثم قال ان الرتم ليس من هذا القبيل انتهى وفي شرح النقاية وهو من
عادة العرب قال قائلهم هل ينفعك اليوم ان همت بهم كثرة ما تعقد
الرتم وقد روى ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم امر بعض اصحابه
بذلك انتهى كذا في الهداية **فصل في** بيان احكام **النظر**
مسائل النظر اربع نظر الرجل الى المراة ونظرها اليه ونظر الرجل
الى الرجل ونظر المراة الى المراة والاولى على اربعة اقسام نظره الى
الاجنبية الحرة ونظره الى من تحل له من الزوجة والامة ونظره
الى ذوات محارمه ونظره الى امة الغير ونحوه ويحرم النظر الى
العورة اي يحرم النظر بالنصوص الى موضع العورة من الرجل و
المراة وقد مر بيانهما في كتاب الصلوة وعليه اجماع الامة
الا عند الضرورة كالطبيب فان نظره جائز الى موضع المرض فقط
لكن ينظر بقدر الضرورة بان يستر سائر المواضع او يغض بصره
او نحو ذلك لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وينبغي ان يعلم
الطبيب امراة بدوائها لان نظرها ابعد من الفتنة كذا في
جامع الرموز قال في المنح وان كان النظر المرض في موضع الفرج
ينبغي ان يعلم امراة تداويها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل

فان

فان لم يجدوا امراة تداويها وخافوا على المراة ان تهلك او يصيبها
بلاء او وجع لا تتحمل ستروا منها كل شيء الا موضع العلة والفرج ثم
يداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع الا عن موضع الجرح لان
النظر الى هذا الموضع محرم لحق الله تعالى لكن الضرورة دعت اليه
فيتقدر بقدرها من غير استكثار كاكل الميتة عند الضرورة يا كل
منها ما يسد رمقه ولا يزيد على ذلك وكذلك نظر القابلة والى
الختان على هذا انتهى والختان فان نظره جائز عند الختن و
قيل ليس الاختتان بضرورة ولذا قيل يختن الكبير نفسه ان امكن
والا لم يفعل الا اذا امكنه النكاح او شراء جارية والظاهر انه يختن
كما في جامع الرموز والخافضة وهي المراة التي تختن النساء وفي المغرب
الخفض للجارية كالختن للغلام وجارية مخفوضة اي مختونة كذا في شرح
النقاية والقابلة والحاقن يجوز نظرهما الى موضع الولادة والاحتقان
من الرجل لانه مداواة يجوز للمرض وكذا للهزال الفاحش على ما روى
عن ابي يوسف لانه امارة المرض كذا في شرح النقاية قال الفقيه ابو
الليث في الخزانة ويجوز للمراة ان تنظر الى فرج المراة ودبرها في
اربعة مواضع عند الولادة ليأخذ الولد وعند التداوي اذا كان
القرح في فرجها او دبرها والى فرج امراة العنين لظهور بكارتها
وثيوبتها اذا انكر المشتري بكارتها واراد ردها على البايع ثم قال
ثلاثة مواضع يجوز للرجال الاجنبي النظر الى المراة الاجنبية عند
العذر اذا كان القرح في الفرج وذكرنا مفصلا وسيأتي بيانه ان شاء
الله تعالى ولا يتجاوز اي كل ما يجوز له النظر عند الضرورة قدر الضرورة
لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها كما ذكرنا وينظر الرجل الى الرجل جوازا
من الرجل اي من اعضائه الى ما سوى العورة وقد بينت اي مواضع

في الحاسة
باليد كما
يتعدى
بنفسه
وهي ما يباشره الى تحت ركبته والنظر لما يتعدى

العورة من الرجل والمراة في كتاب الصلوة فالركبة عورة لا السرة ثم
حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة
حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب ان
اصر كذا في المنح وقيل يباح كشف العورة الغليظة الفخذين في الحمام ويكره في ملاء
الناس كما في الزاهدي ذكره في جامع الرموز لكن تركه كما لا يخفى والاولى
تكبير الرجل لئلا يتوهم ان الثاني غير الاول وكذا الكلام فيما بعد وفيه
لا بأس بالنظر الى الامرد الصبيح الوجه وكذا الخلوة ولذا لم يؤمر بالنقاب
كما في التجنيس لكن بشرط الامن من الشهوة قال المص في فتاواه وفي
الملتقط لا يجوز النظر اليه عن شهوة وفي استحسان البيهقي حكى ان واحدا
من العلماء مات فرآه رائي في المنام وقد اسود وجهه فسئل عن ذلك
فقال رأيت غلاما في موضع كذا فنظرت اليه فاحترق وجهي ويروى
ان واحدا من العباد رأى في المنام فقيل له ما فعل الله بك قال كل ذنب
استغفرت منه غفر لي الا ذنبا استحييت ان استغفر منه فعذبت بذلك
الذنب فقيل وما هو قال نظرت الى غلام بشهوة قال القاضي سمعت الامام
يقول ان مع كل امرأة شيطانين ومع الغلام ثمانية عشر شيطانا وان
الامرد اذا كان صبيحا واراد ان يخرج الى طلب العلم فلابويه ان يمنع
وفي الخانية وكان محمد بن حسن صبيحا وكان ابو حنيفة يجلسه في درسه خلف ظهره
او خلف سارية مخافة خيانة العين مع كمال التقوة انتهى وذكر الزاهدي
انه لو نظر الى عورة غيره باذنه لم يأثم كذا في جامع الرموز وفيه نظر
وفي فتاوى المص قال محمد بن مقاتل الرازي لا بأس ان يتولى صاحب
الحمام عورة انسان بيده عند التنوير اذا كان يغض بصره كما
اذا كان يداوي جرحا قال الفقيه ابو الليث في فتاواه في باب الطهارة
وهذا في حالة الضرورة لا في غيرها انتهى وتنظر المراة حرة او امة

مسلمة

مسلمة او كافرة جوازا من اعضاء المراة ومن اعضاء الرجل الاجنبي
الى ما ينظر الرجل من الرجل وهو ما سوى بين سرته الى ما تحت ركبته
ان امنت اي المرأة الشهوة لاستواء الرجل والمراة في النظر الى ما ليس
بعورة كالثياب والدواب ذكره في الهداية ثم قال وفي كتاب الخنثى من
الاصل ان نظر المراة من الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل من محارمه يعني
لا يباح لها النظر الى ظهره وبطنه مع جنبيه لان النظر الى خلاف الجنس
اغلظ فان كان في قلبها شهوة او اكثر رايها انها تشتهي او شكت في ذلك
يستحب لها ان يغض بصرها انتهى وفي السراجية لا ينظر امراة الى
بطن امراة بشهوة كذا في جامع الرموز وينظر اي الرجل الى جميع
بدن زوجته وامته التي يحل له وطئها حتى الى فرجها سواء كان بشهوة
او بغيرها لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم غض بصرك الا عن زوجتك وامتك
ذكره في المنح ثم قال والاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه
لانه يورث النسيان وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنه يقول الاولى ان
ينظر الى فرج امراته وقت الجماع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة
وقيد الامة بكونها حلالا لان ما لا يحل وطئها له كالامة المجوسية و
المشركة لا يحل له ذلك منها وينظر من محارمه نسبا او رضاعا او مصاهرة
بالنكاح وكذا بالزنا على الاصح كما في التمرتاشي والمنح ومن امة غيره ولو مكاتبة
او مدبرة او ام ولد او معتقة البعض عنده كما في جامع الرموز الى الوجه
والراس والصدر والساق والعضد ولا بأس بمسه اي بمس الرجل الى تلك
الاعضاء المذكورة لان ما حل نظره حل مسه كما في المنح وغيره بشرط
امن الشهوة اي ميل النفس بطريق الميلان الى القرب منها في النظر و
المس وان لم يأمن الشهوة لا ينظر قال في المنح والاصل فيه قوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابنائهن الى اخر الاية ولم يرد به

نفس الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع
الزينة كالراس موضع التاج والوجه موضع الكحل والصدر موضع القلادة
والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار
والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال انتهى واستثنى
المحارم في الاية ولان المراة تكون في بيتها في ثياب مهنتها عادة و
لاتكون مستترة فلو امرت بالستر عن محارمها لحرجت حرجت
عظيما وكذلك الامة فانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه
وهي في ثياب مهنتها فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب
كحال المراة في حال محارم الاقارب وكان عمر رضي الله تعالى عنه اذا راى
جارية متقنعة علاها بالدرة ويقول الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر
ذكره في الهداية ولا ينظر اي الرجل من محارمه ومن امة الغير الى البطن
والظهر والفخذ مع ما يتبعها من نحو الجنبين والفرجين والاليتين
والركبتين لما في جامع الرموز وان امن اي الناظر الى هذه الاعضاء
من الشهوة لانها ليست بمواضع الزينة وقال الشافعي يجوز للرجل ان
ينظر الى ظهر محارمه وبطنها فجعل حالها كحال الجنس في النظر قلنا
لو كان الامر كما زعم لما ثبت حكم الظهار اصلا لان صورة الظهار
ان يقول لامراته انت علي كظهر امي فلو لم يكن ظهرها محرما عليه
لما وقع تشبيهها بالمحرم فلم يكن منكرا من القول وزورا فلم يثبت به
حكم الظهار كذا ذكره الزيلعي في التبيين ثم قال ويمس ما حل النظر
اليه من محارمه او من الرجل لا من الاجنبية لتحقق الحاجة الى ذلك في
المسافرة والمخالطة وكان عليه الصلوة والسلام يقبل راس فاطمة
رضي الله تعالى عنها ويقول اجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من
سفر بدا بها فقبلها وعانقها وقال من قبل رجل امه فكانما

قبل

فكانما قبل عتبة الجنة الا اذا علمها او على نفسه الشهوة في لامسها ولا
ينظر اليها ولا يخلو بها لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم العينان تزنيان
وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان
وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك كله او يكذبه فكان في كل واحد منها
نوع زنا والزنا محرم بجميع انواعه وحرمة الزنا بالمحارم اشد واغلظ
فيجتنب الكل انتهى ولا ينظر الرجل الى الحرة الاجنبية الا الوجه قال في
جامع الرموز هذا في زمانهم واما في زماننا فمنع من الشابة والكفين
وفيه تغليب اي الكف والقدم لما في جامع الرموز لان في ابداء الوجه و
الكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا وعطاء ونحوها
وينظر الى ذراعها في رواية لما في الخزانة وعن ابي حنيفة يباح النظر الى قدمها
لان فيه بعض الضرورة ذكره في الهداية ثم قال وعن ابي يوسف انه يباح
النظر الى ذراعها ايضا لانه قد يبدو منها عادة انتهى والاطلاق مشعر
الى ان المنفصل كالمتصل والاصل فيه ان كل عضو لا ينظر اليه قبل الانفصال
لا ينظر بعده كشعور راسها وعظام ساقها لما في الزاهدي والكلام
مشير الى ان الخلوة كالنظر وان كان معها غيرها لما في شرح الهداية والى انه
لا ينظر الى ثيابها الرقيقة التي يصفها والى انه لا باس بان يتكلم مع
الاجنبية بما يحتاج اليه لما في صيد المبسوط ذكره في جامع الرموز ان
امن اي الناظر الشهوة اي شهوته اذا نظر اليها والا اي وان لم يامن
عن شهوته بل خاف على نفسه وعليها او شك الاشتهاء او كان اكبر رايه
لما في الكافي فلا يجوز اي النظر الى وجهها وكفيها لقوله عليه السلام والصلوة
من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الانك
يوم القيمة والانك هو الرصاص لما في المنح واستثنى مواضع الضرورة
بقوله لغير الشاهد عند الاداء اي اداء الشهادة وتحملها اذا لم يوجد

من لايشتهي والحاكم عند الحكم اي عليها او لها فانه يجوز لهما النظر
الى وجهها وان خافا الشهوة لانه مضطر اليه في اقامة الشهادة
اصله شهود الزنا لابد من نظرهم الى العورة ان ارادوا اقامة
الشهادة قال الفقيه ابو الليث في الخزانة اربعة نفر لهم يجوز النظر
الى الاجنبية وان كان بشهوة القاضي جاز له النظر اليها اذا ادعى
عليها عنده او ادعت او شهد عليها او شهدت على شيء وان بشهوة
او امراة اقرت جاز للشهود النظر اليها ليعرفوها حقيقة وعيانا
وان كان الشهوة او تزوج امراة جاز له النظر اليها وان كان
بشهوة عند اشتهى ولا يجوز للاولى احد منهما مس ذلك اي لا يحل ان
يمس وجهها ولا كفها وان كان يامن الشهوة لقيام المحرم وانعدام
الضرورة بخلاف النظر لان فيه ضرورة وبلوى والمحرم قوله صلى الله عليه
وسلم من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع في كفه جمرة يوم القيمة
لان المس اعظم من النظر لان الشهوة فيه اكثر ذكره في المنح ثم قال
وهذا اذا كانت شابة تشتهى واما النظر لتحمل الشهادة اذا
اشتهى قيل يباح كما في النظر عند الاداء والاصح انه لا يباح لانه يوجد
من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء كما في سراج الوهاج
وان وصلية امن اي المماس الشهوة ان كانت شابة لقيام المحرم
وانعدام الضرورة لما ذكرنا وفيه اشارة الى انه لا ينبغي ان يقصد القاضي
او الشاهد قصد الشهوة وتحملها كما في المحيط والى ان التحمل لم يصح
بدون النظر ولو شهدا انها فلانة كما في العمادي وذكر في المنية اذا
سمع صوتها واخبرت به نساء عندها ووثق بذلك كان له ان يشهد
به وهو المختار كما في جامع الرموز قال المص في فتاواه وفي شرح الكرخي
النظر الى وجه الاجنبية الحرة ليس بحرام لكنه يكره بغير حاجة وذلك

مطلب اربعة نفر يجوز النظر الى الاجنبية

كله

كله اذا لم يكن عن شهوة فان كان يعلم انه اذا نظره يشتهي او شك
في الاشتهاء او كان اكبر رأيه فليجتنب وكافرة كمسلمة وروي لا باس بالنظر
الى شعر الكافرة قال ما يباح النظر منها يباح مسه اذا امن الشهوة على
نفسه وعليها ولم يذكر محمد في شيء من الكتب الخلوة والمسافرة بامة
الغير وقد اختلف المشايخ منهم من قال لا يحل واليه مال الحاكم الشهيد
ومنهم من قال يحل وبه كان يفتي الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
والذين قالوا بالحل اختلفوا منهم من قال ليس له ان يعالجها في الانزال
والاركاب بعضهم قالوا له ذلك اذا امن على نفسه وعليها وهو الاصح
كما في الكافي وفي جامع الفتاوى لا باس ان تمس امراة الرجل وتدهنه و
تغمزه ما يشتهيه الا ما بين السرة والركبة وقال في فصل المتفرقات
قال الفقيه ابو جعفر سمعت الشيخ الامام ابا بكر يقول لا باس ان يغمز
الرجل الرجل الى الساق ويكره ان يغمز الفخذ ويمسه من وراء الثوب
انتهى وقيل اذا كان الازار كثيفا جاز غمز الفخذ من فوقه وبه
وبه اخذ الحلواني والاحتياط تركه واما مس ما تحت الازار على ما
يعتاد الجهلة في الحمام فحرام كما في الزاهدي كذا في جامع الرموز ويجوز
اي المس الى الاجنبية اذا كانت عجوزا لا تشتهى لانعدام خوف
الفتنة فلا باس بمصافحتها او مسها كما في المنح قال المص في السراجية
لا باس ان يغمز الاجنبية فوق الثياب اذا لم يكن فيه خوف الفتنة اه
انتهى وقد روي ان ابا بكر رضي الله تعالى عنه كان يدخل على بعض
القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز وكاستاجر
عبد الله بن الزبير عجوزا لمرضه وكانت تغمز رجليه وتفلي راسه
ذكره في الهداية او هو اي المماس الى الاجنبية شيخا يامن على نفسه
وعليها لانعدام خوف الفتنة فان كان لا يامن لا تحل مصافحتها

ومسها لما فيه من التعريض للفتنة والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح
مسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة كذا في الهداية ومنه يعلم ان
المشتهاة كالبالغة لما روي عن محمد ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة
عند ارادة الشراء او النكاح للضرورة في الاول والعمل بالسنة لاقتضاء
الشهوة في الثاني كما في الجامع قال في الهداية واطلق في الجامع الصغير
ولم يفصل قال مشايخنا يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى
للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رأيه ذلك لانه نوع
استمتاع وفي غير حالة الشرى يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة
ثم قال فاذا حاضت الامة لم تعرض في ازار واحد لما بينا ان الظهر
والبطن منها عورة وعن محمد انها اذا كانت تشتهى وتجامع مثلها
فهي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد لوجود الاشتهاء انتهى وفي
المنح امة بلغت حد الشهوة وهي ما تشتهى وتجامع مثلها لا تعرض
على البيع في ازار واحد يعني به ما يستر به بين السرة والركبة لان
ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة انتهى قال الفقيه
ابو الليث في خزانة ثلاثة مواضع يجوز للرجل الاجنبي النظر مطلب
الى المرأة الاجنبية عند العذر اذا كان القرح في الفرج ولم توجد
امرأة وخافوا عليها الهلاك جاز للرجال يداويها او امرأة ماتت
في السفر ولم توجد تغسلها جاز للرجال تيممها ويمسح وجهها
ويديها بالتراب ان كان محرما لها وان كان اجنبيا يلف على يديها
خرقة فيضرب يديه على الارض ثم ييممها واذا مات رجل في
السفر ولم يوجد احد من الرجال من يغسله لم يجز للمرأة ان
تغسله ولكن تيممه لما ذكرنا ولا يغسل المكاتبة والمدبرة وام
الولد مولاها ويجوز للنساء غسل الصغير الذي لم يتكلم ويجوز

للرجل

للرجال بغسل الصغيرة التي لا تتكلم انتهى وهذا وان لم يكن موضعها
ذكرها في الاستحسان تتميما للفائدة وقال فيها ايضا اذا اشترى جارية
جاز له النظر الى شعرها وصدرها وعضدها وساقها انتهى والعبد
مع سيدته كالاجنبي يعني في الحكم المذكور فيجوز له النظر الى وجهها وكفها
ولا ينظر الى سوى ذلك قال في الهداية ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته
الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها وقال مالك هو كالمحرم وهو
احد قولي الشافعي لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولان الحاجة متحققة
لدخوله عليها من غير استيذان ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة
متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت
والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما لا تغرنكم سورة النور فانها
في الاناث دون الذكور انتهى قال في جامع الرموز فالعبد كالاجنبي وقيل كالمحرم
كما في التمرتاشي ويدخل على سيدته بلا اذنها بالاجماع انتهى وفي التنوير والذمية
كالرجل الاجنبي وقيل كالمحرم في الاصح فلا تنظر الى بدن المرأة قال في المنح والذمية
هل لها ان تنظر الى بدن المسلمة فيه وجهان والاصح انه لا يجوز وهي كالرجل
الاجنبي وهو الاصح انتهى كذا في الحدادي سواء كانت يهودية او نصرانية
مطلب او مجوسية او مشركة كما في الحدادي قال شيخ زاده في حاشية انوار التنزيل
ولا يجوز للمسلمة ان تنكشف للكافرة لانها ليست من نساء المؤمنات
روي ان عمر رضي الله تعالى عنه كتب الى ابي عبيدة ان يمنع الكتابيات
من دخول الحمامات مع المسلمات فلا يجوز للمسلمة كشف بدنها للمشركة الا ان
يكون لها امة انتهى وهذا منكر عظيم شايع في البلاد يجب على الولاة
والقضاة ان يمنعوهن عن الدخول في حمامات مع المسلمات الا فلان
هم ان قضاة العصر والدهر هن صاحبات يوسف هن صاحبات كرسف
يغلبن الكرام ويغلبهن اللئام والمحبوب دهو تجمع ذكره دخصيانه

والخصي الذي قطع خصيتاه كالفحل اي في الامتناع عن النظر اما المجبوب فلانه
يسحق فينزل واما الخصي فلقول عائشة رضي الله تعالى عنها الخصي مثلة
فلا يبيح ما كان حراما قبله وكذا المخنث لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من
ابصارهم وهم ذكور مؤمنون فيدخلون تحت هذا الخطاب وغيره من
النصوص العامة ولان الخصي له ذكر يشتهي ويجامع وقيل هو اشد جماعا
لان آلته لا يعتريه فصار كالفحل وكذا المجبوب حكمه كاحكام الرجال في كل شيء
وقطع تلك الآلة كقطع عضو آخر منه فلا يبيح شيئا كان حراما كذا ذكره
في الينابيع ثم قال وان كان المجبوب قد جف ماؤه فقد رخص له مشايخنا
الاختلاط مع النساء لوقوع الامن من الفتنة لقوله تعالى او التابعين غير اولي
الاربة من الرجال فقيل هو المجبوب الذي جف ماؤه والاصح انه لا يحل له ذلك
لعموم النصوص وكذا المخنث في الردى من الافعال لا يحل له بالاتفاق لانه
كغيره من الرجال بل هو من الفساق فيبعد عن النساء وان كان مخنثا
لتكسر ولين في اعضائه ولسانه ولا يشتهي النساء فقد رخص له بعض مشايخنا
في الاختلاط بالنساء وهو احد تأويل قوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة
وقيل الابله الذي لا يدري ما يفعل بالنساء وانما همه بطنه وهو شيخ كبير و
الاصح ان الآية من المتشابه وقوله تعالى يغضوا من ابصارهم محكم و
نأخذ به ونقول كل من كان من الرجال لا يحل لهن ان يبدين
زينتهن الباطنة بين يديه ولا يحل له ان ينظر اليها الا ان يكون صغيرا
فحينئذ لا بأس بذلك لقوله تعالى والطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء
فروع وفي المنح لا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما
في جانب الفراش قال عليه الصلوة والسلام لا يفضي الرجل في ثوب واحد
ولا تفضي المرأة في ثوب واحد واذا بلغ الصبي والصبية عشر سنين
يجب التفريق بينهما وبين اخيه واخته وامه وابيه في المضجع

لقوله

لقوله عليه الصلوة والسلام وفرقوا بينهم في المضاجع وهم ابناء عشر
وفي النتف اذا بلغوا عشرا اكذا في المجتبى وفيه الغلام اذا بلغ حد الشهوة كالفحل
والكافرة كالمسلمة وعن ابراهيم لا بأس بالنظر الى شعور من لا حرمة لهم
في ذلك كان ابو حنيفة يرى لصاحب الحمام ان ينظر الى العورة يعني للنورة
وضيعة الختان لما روى محمد بن مقاتل لا بأس ان يطلي غيره بالنورة كالختان
ويغض بصره لكن تركه اولى لانه صلى الله تعالى عليه وسلم يتولاه بنفسه وقيل
في ختان الكبير اذا امكنه ان يختن نفسه فعل والا لم يفعل الا ان يمكنه
الشراء للجارية والظاهر في الكبير انه يختن ويكفي اذا قطع الاكثر من النصف الثاني عشر اول
لا يحل للرجل منطقة وسطها من ديباج ويحل اذا لم يبلغ عرضها اربع اصابع
وعن ابي حنيفة عمامة عليها علم من قصب فضة قدر ثلاث اصابع لا بأس
ومن ذهب يكره وقيل لا يكره ولما استولى عمر رضي الله تعالى عنه على خزائن
كسرى امر سراقة بن خثعم وكان اطول اصحابه ان يلبس قباء كسرى
فلبسه ثم قال لم يحرمه فيحرم ثم قال له تمنطق فشد المنطقة وكانت مذهبة
فيها فصوص من جواهر فدل على الجواز وكانت قبضة سيف رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم من فضة وفي النوادر ولا بأس بالكرسي المفضض و
المجامير والركاب وعن ابي يوسف انه يكره ذلك كله صب الماء بكفه
من اناء الذهب يشربه او قلب منه الطعام الى موضع آخر فاكل لا بأس
به ويكره اكل الثمار في طبق الفضة اخذ الدهن من آنية الذهب
والفضة فاستعمله لا بأس به ويكره وانما يصب الدهن على رأسه
منه وكذا اذا اخذ الطعام من الفضة ووضع على خبز او غيره ثم اكله
صح وفي الملتقط لا بأس ان ينقش على الخاتم باسم الله تعالى ونعم الوكيل
ونحوه الكلام مع لحن قال الحسن في مختاره وفي التتمة سئل علي بن
احمد عن البيت الصغيرة لحمام يدخل الناس لحلق العانة ولقطع الازار

الإزار هل يكون فيه عريانا حتى يعصر ازاره قال في المدة اليسيرة يجوز
وسئل عنها ابو الفضل الكرماني فقال لا بأس به وسئلت ابا حامد عنها
فقال لا بأس به والكرى والحمد فقال لا يأثم وسئل عمر والكلادى عن العريان
في البيت الخالي هل يعذر سئلت فقال تاركه الادب مخ لا بأس به قال
وروى عن الوبرى الكبير انه حين سئل عن كشف العورة في بيت او
ظلمة بغير حاجة انه يكره وذكر قاضي القضاة انه لا بأس به
وذكر في صلوة مجموع السمرقندي سئل ابو النصر الدبوسي عمن يغتسل
متجردة في الماء الجاري وغيره الا انها في الخلوة هل يكره قال لا يكره
انتهى قال الفقيه ابو الليث في البستان لا يجوز لاحد ان ينظر في بيت
غيره بغير اذنه فان فعل فقد اساء وهو اثم وان نظر فقلع فقاء
صاحب البيت عينه فقد اختلف الناس فيه قال بعضهم لا شيء عليه
قال الاخرون عليه الضمان وبه ناخذ اما من قال بانه لا شيء عليه فقد
ذهب الى ما روى ابو سماعة ان رجلا اطلع في بيت رسول الله عليه
السلام ان رجلا اطلع في بيت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ومع رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم مدرا عن سهل بن سعد الساعدي رضي
الله تعالى عنه يحك رأسه فلما رآه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو
اعلم انك تنتظر الي لطعنت به في عينك انما جعل الاذن من البصر
واما من قال بان عليه الضمان فلان الله تعالى قال فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الاية وقال تعالى وان عاقبتم
فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به فالخبر مخالف لكتاب الله تعالى فاحتمل
ان الخبر منسوخ لوله معنى سوى معنى اللفظ والخبر اذا كان مخالفا لكتاب
الله تعالى لا يجوز العمل به واحتمل ان الخبر كان قبل نزول الاية فيحتمل
ان الخبر على وجه الوعيد لا على وجه الحكم وقد كان النبي صلى الله

تعا

تعالى عليه وسلم يتكلم في الكلام باللفظ ويريد به شيئا آخر كما جاء في الخبر
في الخبر ان عباس بن مرداس السلمي لما مدحه قال لبلال قم فاقطع
لسانه وانما اراد بلال ان يدفع اليه شيئا ولم يرد به القطع في الحقيقة
فكذلك يحتمل هذا انه ذكر فقاء العين المراد به ان يعمل عملا لا ينظر
بعد هذا في بيت غيره وقال في موضع اخر منه ويكره النظر في خمسة
مواضع في الصلوة يمينا وشمالا وفي ابواب الناس والى عورة في الحمام
وغيره والى من فوقه في امر الدنيا الى الرعية والى من دونه في امر الدين
انتهى ويكره للرجال ان يقبل بتشديد الباء الرجل او شيئا منه او
يعانقه في ازار بلا قميص اي عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يكره
لما روى انه عليه الصلوة والسلام عانق جعفر رضي الله تعالى عنه حين
قدم من الحبشة وقبل بين عينيه واما ما روى انه عليه الصلوة و
السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل
وما رواه محمول على ما قبل التحريم قيد بقوله بلا قميص اما اذا كان
عليه قميص او جبة لا بأس به بالمعانقة بالاجماع وهو الصحيح كما في الهداية
وعن عطاء ان ابن عباس رضي الله تعالى عنه سئل عن المعانقة
فقال اول من عانق ابراهيم خليل الله كان بمكة فاقبل اليها ذو
القرنين فلما كان بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن
فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن
فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم فسلم عليه ابراهيم فاعتنقه فقال
المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة و
عبر عنه بقوله في ازار واحد فانه سبب يفضي اليها
فاما على وجه البر والكرامة اذا كان عليه قميص
او جبة فلا بأس به انتهى وهو تفصيل حسن وفق بين الاحاديث

مطلب كلمة النظر في خمسة مواضع

فكان اول من عانق ذكره في الهداية وقال الشيخ ابو المنصور وفق بين الاحاديث ح

وتحقيق جيد ولا بأس بالمصافحة وهي الصاق صفحة الكف بالكف
واقبال الوجه بالوجه كما في جامع الرموز قال ابن الاثير فاخذ الاصابع ليس
بمصافحة خلافا للروافض كما في صلوة المسعودية لانه هو المتوارث
وقال صلى الله تعالى عليه وسلم من صافح اخاه المسلم وحرك يده
تناثرت ذنوبه ذكره في الهداية قال في جامع الرموز هي سنة قديمة
متواترة والسنة فيها ان تكون بكلتا يديه كما في المنية وبغير حائل
من ثوب وغيره كما في الخزانة وعند اللقاء بعد السلام كما في الشرعة
وان يأخذ الابهام قال صلى الله تعالى عليه وسلم اذا صافحتم فخذوا
الابهام فان فيه عرقا يتشعب منه المحبة انتهى وتقبيل
يد العالم او السلطان العادل لقوله لما روى ان الصحابة رضي
الله تعالى عنهم كانوا يقبلون اطراف رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
وابا بكر قبل بين عينيه بعدما قبض ذكره في شرح المجمع وذكر المص في
فتاواه تقبيل يد العالم او السلطان العادل جائز ولا رخصة في غيرهما
هو المختار انتهى ولهذا حصره بهما ولم يذكر الاختلاف الواقع فيه وعن
سفيان تقبيل يد العالم سنة وتقبيل يد غيره لا يرخص فيه انتهى
وفي جامع الرموز قال الصدر الشهيد ان تقبيل يد الغير لا يرخص على
المختار كما في الكرماني وقال شرف الائمة لو طلب من عالم او زاهد ان
يدفع اليه قدمه ليقبله لم يجبه وقيل اجابه كما في المنية لان الصحابة
يقبلون اطراف النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كما في الاختيار والكلام
مشير الى انه من قبل وجه فقيه او عالم او زاهد اعزازا للدين فلا بأس
به وكذا يد غيرهم لتعظيم اسلامهم واكرامهم فلو قبل لنيل الدنيا
كره كما لو قبل يد نفسه كما في المحيط قال الفقيه ابو الليث في البستان
القبلة على خمسة اوجه المودة وقبلة الرحمة وقبلة الشفقة وقبلة

القبلة على خمسة اوجه

التحية وقبلة الشهوة اما قبلة المودة فهو قبلة الوالدين ولدهما على
الخد وقبلة الرحمة فقبلة الولد للوالدين على الرأس وقبلة الشفقة
فقبلة الاخت للاخ على الجبهة واما قبلة التحية فقبلة المؤمنين
فيما بينهم على اليد واما قبلة الشهوة فهي قبلة الزوج الزوجة على
الفم انتهى ومن القبلة قبلة الديانة كتقبيل الحجر الاسود والمصحف
وقد قبله عمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما كل غدات وقيل انهما بدعة
كما في المنية والكلام يشير الى ان من قبل الارض بين يدي سلطان
او امير او سجد له بنية التحية لا يجوز فانه كبيرة كما في المحيط وذكر في الكراه
المبسوط ان من سجد لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وفي الظهيرية
يكفر بالسجدة مطلقا وفي الزاهدي الانحناء في السلام الى قريب من
الركوع كالسجود وفي المحيط انه يكره الانحناء للسلطان وغيره كما في جامع
الرموز وفي قاضي خان وان سجد للسلطان ان كان قصده
التعظيم والتحية دون العبادة لا يكون ذلك كفرا اصله امر الملائكة
بسجود آدم عليه السلام وسجود اخوة يوسف عليهم السلام انتهى قال
المص في فتاواه تقبيل الارض بين يدي العظيم حرام والفاعل والراضي
آثم انتهى وفي الاختيار تقبيل الارض بين يدي السلطان او بعض
الامراء ليس بكفر لانه تحية وليس بعبادة انتهى ولم يذكر القيام تعظيما
للغير وفي القنية روى انس رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله تعالى عليه
وسلم كان يكره القيام وعن الشيخ الحاكم ابي القاسم انه كان اذا
دخل عليه احد من الاغنياء يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء و
طلبة العلم فقيل له في ذلك فقال ان الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو
تركت تعظيمهم تضرروا والفقراء وطلبة العلم لا يطمعون من ذلك
وانما يطمعون جواب السلام والكلام معهم في العلم ونحوه فلا يتضررون

مطلب الانحناء

بترك القيام انتهى وفي جامع الرموز القيام لغيره لم يكره وانما المكروه
محبة القيام ممن يقام له كما في مشكل الآثار وذكر في الزاهدي لا يكره ان
يقوم لاخر في المسجد تعظيما له وكذا لو قام القارئ في خلال قراءته تعظيما له
وفي الظهيرية لا يجوز القيام الا للعالم او لابيه او لاستاذه المعلم وفي كنز
العباد لا يقوم لاخر في المسجد فانه صلى الله تعالى عليه وسلم قال لا تعظموني
في بيت ربي ولهذا اوصى السلف لتلامذتهم ان لا يقوموا في المسجد
اذا درسوا كذا في جامع الرموز ويعزل اي الرجل عن امته بلا اذنها
لانه صلى الله تعالى عليه وسلم قال لمولى الامة اعزل عنها ان شئت
ذكره في التبيين لا يعزل عن زوجته اي الحرة الا بالاذن لانه عليه السلام
نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها ولان الحرة لها حق في الوطء كان لها
المطالبة قضاء للشهوة وتحصيل للولد ولهذا تخير في الجب والعنة ولا
حق للامة في الوطء والعزل يخل بما ذكرنا وهو مختص بالنكاح
فلا يملك تنقيص حق الحرة بغير اذنها وينفرد به في حق الامة وفي قاضي
خان قالوا في زماننا يباح العزل يعني عن زوجته بغير رضاها
لسوء الزمان ولو كان تحته امة غيره فكذلك عندهما حتى لا يكون له
ان يعزل الا باذنها لانه تكميل لحقها والوطء حق الزوجة ولهذا كان
لها المطالبة به وعند ابي يوسف الاذن الى مولاها كذا في التبيين ولا تعرض
الامة اي على البيع اذا بلغت في ازار واحد المراد به ما يستر به بين
السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفها والتي بلغت
حد الشهوة فهي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد روي ذلك عن محمد
رضي الله تعالى عنه لوجود الاشتهاء ذكره في التبيين وقد تقدم بعض ما
يتعلق بها انفا تتمة مهمة وفروع كثيرة الوقوع قال في جامع
الفتاوى والنظر في كتب اصحابنا من الحديث والفقه خير من قيام الليل

وان

وان كان بلا سماع والعالم يتقدم على القرشي الغير العالم وقال الزندويسي
حق العالم على الجاهل وحق الاستاذ على التلميذ واحد على السواء و
هو ان لا يفتتح بالكلام قبله ولا يجلس مكانه وان غاب ولا يرد كلامه
عليه في مشيه قال وحق الزوج على الزوجة اكثر من هذا ويكره
النظر الى المرآت المتخذة من الذهب انتهى وفي البزازية الرجل
اذا امكنه ان يصلي بالليل ويتعلم بالنهار فعل وان لم يمكنه النظر
بالنهار وله زيادة ذهن يعقل الزيادة فالنظر في العلم افضل
ولا بأس بالجلوس للوعظ اذا اراد به وجه الله تعالى قال الله تعالى وذكر فان
الذكرى تنفع المؤمنين الاية وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه
يذكر كل عشية خميس كان يدعو بدعوات ويتكلم بالخوف والرجاء
وكان لا يجعل كله خوفا ولا كله رجاء قال الامام الرستغفني ينبغي ان
يتكلم في الرحمة والرجاء لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم يسروا ولا
تعسروا وبشروا ولا تنفروا ولان من رجع الى الباب يكون اشد
انتهى وحمل اهل بيته على الصلوة سبب لانفتاح باب الرزق قال
الله تعالى وأمر اهلك بالصلوة واصطبر عليها لا نسألك رزقا الاية
والشاب العالم يتقدم على الشيخ الغير العالم قال الله تعالى يرفع الله
الذين امنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات فالرافع لما كان هو
الله تعالى بدرجتين احديهما درجات العلم فمن يضعه يضعه الله تعالى
في جهنم وعن خلف انه وقعت الزلزلة فامر الطلبة بالدعاء فقيل
له فيه فقال خيرهم خير من غيرهم وشرهم خير من شرهم واذا اسر عالم
وغاز جاهل في دار الحرب فاراد رجل فداهم وماله لا يفي الا باحدهما
يفدى الغازي الجاهل لانه لو ترك ربما يفتن على دينه والعالم مأمون
على دينه فلا يخاف على ايمانه وربما يكون سببا لهداية طائفة كما حكي

ان عالما اسروا هندي به طائفة فجاء الى بلاد الاسلام بهم وبعض
المتأخرين من علماء خوارزم اختار رواية يقدم العالم في الغداء لشرفه
والمرأة على الرجل قال في الفتاوى تأخر العالم بفضله لانه لا يقدر على حذائه
دبي هل يتخذ ع صلى على الارض ويسجد على خرقة يتقي بها حر الارض او بردها
لا يكره وعن الامام انه فعل ذلك في المسجد الحرام فنهاه واحد فقال من
اين انت فقال من خوارزم فقال الامام جاء التكبير من ورائي اي يحمل
علم الفقه من هنا الى خوارزم لا العكس ثم قال انحكون على البردي
في بلادكم قال نعم فقال يجوز الصلوة على الحشيش ولا يجوز على الخرقة دل
على ان ارشاد الجاهل ينبغي ان يكون على وجه يزيل شبهته بالحجة البالغة
لا بمجرد المانع وبيان الحشاية انتهى قال المصنف فتاداه وفي التتمة سئل
حسن بن علي المرغيناني عن النظر الى عظام المرأة بعد موتها مثل جمجمتها
هل يجوز فقال لا وسئل عن الصغيرة اذا لم يكن لها اب وجد هل تضرب
على ترك الصلوة اذا بلغت عشرا فقال لا قال وذكر في مجموعات السمرقندي
في باب الصلوة له ان يضرب اليتيم بما يضرب ولده وسألت ابا حامد
عن رجل اخذ بلبلا وجعله وجعل في قفص ويعلفه قال لا يجوز انتهى

فصل في بيان احكام الاستبراء وغيره وانما اخر الاستبراء لانه احتراز
عن وطئ مقيد والمقيد بعد المطلق يقال استبراء جارية اي طلب براءة
رحمها من الحمل وهو واجب وله سبب وعلة وحكم الاستبراء براءة
حمل الجارية من حمل كان لمغرب اما وجوبه فبحديث سبايا اوطاس الا
لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرأن
بحيضة ووجه الاستدلال انه صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن الاستمتاع
ابلغ نهي مع وجود الملك المطلق واليد الممكنة له وذلك لا يكون الا
للوجوب واما سببه فهو استحداث الملك واليد لانه هو الموجود

في

في مورد النص واما علته فهي ارادة الوطئ فيما لا يحل الا في محل فارغ فيوجب
معرفة فراغه واما حكمه فهو التوقف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة
عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وغرائب الاراء دوام مبطن فيدار
الحكم عن دليلها وهو التمكن من الوطئ والتمكن انما يثبت بالملك واليد
فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحداث
ملك الرقبة المؤكدة باليد ويؤدي الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة
والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك حتى يجب على المشتري من مال
الصبي ومن المرأة والمملوك وممن لا يحل له وطئها الاستبراء وكذا اذا كانت
المشتريات بكرا لم توطأ لتحقق السبب وادارة الاحكام على الاسباب
دون الحكم لان الحكمة وهي فراغ الرحم لا يمكن الاطلاع عليها لخفائها
الشغل فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل كذا في التبيين ومن ملك
امة اي رقبته ويدا بشراء او غيره من وجوه التمليك كالهبة والرجوع
عنها والخلع والصلح والكتابة او عتق العبد او الصدقة او الوصية
او الميراث او السبي او فسخ بيع بعد القبض او دفع بجناية كما في جامع
الرموز لان ملكه قائم فلا يمنع من وطئها واحترز بقوله ملك عما اذا
رجعت الابقة او ردت المغصوبة او فكت المرهونة او عجزت المكاتبة
او انتقضت الاجارة او نحو ذلك فانه لا استبراء عليه في بلا خلاف
كما في المحيط وملك الامة اعم من ان يكون كلا او بعضا حتى لو اشترى
نصيب شريكه منها وقد حاضت عنده مرارا استبرأت
كما في المضمرات ذكره في جامع الرموز يحرم عليه اي على المالك وطئها
اي الامة ودواعيه اي دواعي الوطئ كالقبلة والمعانقة و
النظر الى فرجها بشهوة وغيرها لانه يفضي الى الوطئ وعن محمد
لا يحرم في المسبية ودواعيها كما في الكبرى ذكره في جامع قال في المنح

وقال بعضهم لا تحرم الدواعي لان الوطي انما حرم لئلا يختلط المياه ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطي حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البايع الولد فيستردها فقد وطئها صادق ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي قال في التبيين والظاهر يحرم عليه الدواعي كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة وكالمحرم والمعتكف بخلاف حالة الحيض والصوم والاصل فيه ان سبب الحرام حرام الا ان النص ورد في حالة الصوم والحيض فيه بعض حرج لانهما يمتدان وقد صح انه عليه السلام كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهي حائض انتهى حتى يستبري اي المالك بحيضة كاملة فيمن تحيض اي بعد القبض من البايع او وكيله فلو وضعت المشتراة في يد عدل حتى ينقد الثمن فحاضت عنده لم تحتسب منه كما في الخزانة فلا عبرة بحيضة واقعة في اثناء سبب الملك كالشراء او في اثناء القبض او بعده قبل الاجازة في بيع الفضولي او قبل التصحيح في البيع الفاسد كما في النهاية كذا ذكره في جامع الرموز ثم قال وهذا رواية الاصول وقال الفقيه انه قول الطرفين يعني ان ابا حنيفة ومحمدا في رواية عن ابي يوسف وعنه انها كافية عنده كما في النظم ويستبري بشهر تام اي بعد القبض في غيرها اي في غير من تحيض وهي الصغيرة والايسة لقيام الشهر مقام الحيضة لا بايام يعني ارتفع حيضها قبل الاياس وهي خمس وخمسون سنة ويستبري الحرة في مرتفعة الحيض في انقضاء ايام كما هو المختار وقيل يقدر بثلاث سنين كما في خزانة الفتاوى في العدة بثلاثة اشهر عند ابي يوسف كما في النقاية وعند محمد باربعة اشهر وعشر اي وعشرة ايام في رواية اي عن محمد كما افاده في

في جامع الرموز بنصفها يعني بشهرين وخمسة ايام قال في المنح والفتوى عليه قال في المنح لان هذه المدة صلحت للتعرف عن شغل يشوهم بملك الغير كذا في الكافي وفي جامع الرموز وعليه عمل الناس اليوم كما في الخزانة وهو ارفق بالناس والاحوط سنتان كما في الكرماني انتهى وفي المنح اذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكمه بالبدل كالمعتدة بالشهور اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية انتهى قال في جامع ولو ارتفع حيضها قبل انقضاء اياما تتركه حتى يتبين انها غير حامل على ما في الاصل وهذا قول الشيخين وقيل قولهما سنتان وقال ابو مطيع تسعة اشهر وعن محمد اربعة اشهر وعشرة ايام وعنه نصفه وعليه عمل الناس اليوم ولو اشترى مستحاضة لا يعلم حيضها يدعها من اول الشهر عشرة ايام كما في المحيط ولو حاضت في اثناء الشهر انتقلت الى حيضة كالعدة وفيه قال فالاستبراء واجب لو انثى لكن عند بعضهم للاجماع على وجوبه كما لو انثى المعروف من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال عامة العلماء انه لا يكفر لثبوته بخبر الواحد انتهى ويستبري في الحامل بوضعه اي بوضع الحمل بعد القبض ولو من الزنا فان وضعت قبل القبض استبراء بعد النفاس خلافا لابي يوسف كما في الظهيرية وغيره كذا في جامع الرموز ولو وصلية كانت اي الجارية بكرا او مشرية من امرأة قيد للكل او من مال طفل بان باعها ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه اي من مال ولده الصغير ذكره في العناية كما في المنح وعن ابي يوسف ان الاستبراء لا يجب اذا كانت بكرا لان رحمها فارغة كما في المطلقة قبل الدخول لا تجب العدة ولنا ان يدور الحكم ثابت في البكر لان رحمها قد يشغل بدون

زوال العذرة بان تخطف لمشي في الحمام ذكره ابن الملك في شرح المجمع والوقاية
كذا في شرح النقاية او مشرية ممن يحرم عليه وطئها اي الامة يعني
او كانت مشترية من محرمها وكذا المشترية من عبد اما اذا كان
من عبد غيره فقط واما اذا كان من عبده فكذا اذا كان ماذونا
له ومستغرقا بالدين عند ابي ح وعندهما لا يجب فان من اصل ابي
ح ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما
يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا لا يملك مكاسبه كذا في المنح قال في
التبيين ولو باع جارية على انه بالخيار وقبضها ثم ابطل البيع في مدة
الخيار لا يلزمه الاستبراء لعدم الخروج عن ملكه ولو باع ام ولده او مدبرة
وقبضها المشتري ثم استردها لا يجب عليه الاستبراء ان كان المشتري
لم يطأها وان كان وطئها فعليه الاستبراء ولو زوجها بعد الاستبراء وطلقها
الزوج قبل الدخول لا يلزمه الاستبراء في ظاهر الرواية ولو زوجها قبل الاستبراء
بعد القبض والمسئلة بحالها والمختار انه يجب انتهى ويستحب الاستبراء
للبايع لان ملكه قائم فلا يمنع من وطئه وعند مالك هو واجب عليه
لان احتمال انها علقت منه مانع ان يخرج جاريته من ملكه باي
وجه كان يستحب ان يستبرأها عندنا وعند مالك هو واجب عليه
والاخر على المتملك اذا ملك جارية باي وجه كان
من وجوه التمليك كالبيع والهبة والوصية ونحوها
من وجوه الملك لما ذكرنا ولا يجب اي الاستبراء
عليه اي على البايع لما مر ان العلة في الحقيقة
هو ارادة الوطئ والمشتري هو الذي يريده دون البايع قال في التبيين
ولو اقال البيع قبل القبض لا يجب على البايع الاستبراء وكان ابو ح اولا
يقول على البايع الاستبراء لانها زالت عن ملكه والان ملكها رجع و
قال لا يجب وهو قولهما لان الاقالة فسخ من الاصل فصار كان لم
يكن

يكن انتهى ولا تكفي حيضة ملكه فيها اي استبرأها في اثنائها لان
الواجب عليه حيضة وهي اسم للكاملة ولا تكفي الحيضة التي قبل القبض
يعني ولا تجزئ الحيضة عليها التي حاضتها بعد الشراء وغيره من اسباب
الملك قبل قبضها لانها وجدت قبل ان تجب عليه اذ هي تحصل بالملك
واليد او قبل الاجازة يعني ولا تجزئ الحيضة التي توجد قبل الاجازة
في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري وكذا الولادة يعني لا تجزئ بولادة
حصلت بعد الملك قبل القبض خلافا لابي يوسف لان السبب استحداث
الملك واليد وقبل وجود الاثنين لا تعتد كذا في التبيين ولا بالحيضة الحاصلة
بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لانتفاء العلة
في الكل لما سبق وتكفي حيضة وجدت بعد القبض وهي اي الامة مجوسية
فاسلمت يعني اشترى امة مجوسية وحاضت حال مجوسيتها حيضة
ثم اسلمت اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء وكذا لو كانت مسلمة فكاتبها
قبل ان يستبرأها ثم حاضت حال كتابتها ثم عجزت لانها وجدت
بعد سببه وهو استحداث الملك واليد اذ هو مقتضي للحل والحرمة
لمانع كذا في التبيين ويجب اي الاستبراء عند تملك نصيب شريكه اي
من امة مشتركة بينهما لان الملك قديم والحكم يضاف الى العلة القريبة
بحدوث ملك الكل بعد وجود ملك جميع رقبتها وملك بعض الرقبة بمنزلة
بعض العلة يكون وثبوت الحكم يكون عند كمال العلة لا عند عود
الآبقة يعني لا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة ورد المغصوبة اي اذا
رد المغصوبة ورد المستأجرة وعند فك المرهونة لانعدام السبب
وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا
وعدما كما في المنح ولا تكره الحيلة لاسقاطه اي لاسقاط الاستبراء
عند ابي يوسف خلافا لمحمد يعني قال محمد تكره فيه الحيلة مطلقا واخذ بالاول

اى بقول ابى يوسف ان علم عدم الوطئ من الملك الاول يعنى ان علم
المشترى عدم وطئ بايعها فى الطهر الذى وجد فيه الملك وبالثانى يعنى
اخذ بقول محمد ان احتمل اى وطئ بايعها فى هذا الطهر والوجه ما بيّنا
فى الكفوة من الجانبين قال فى شرح الوقاية واخذ بهذا التفصيل
وفى شرح الغرر وبه يفتى وقيل التفصيل قول محمد واما عندهما
فالحيلة تباح مطلقا كما فى الخلاصة وانما قيد بعدم الوطئ لانه لو
وطئها فيه لم يجز ان يحتال لقوله عليه الصلوة والسلام لا يحل لرجلين
يؤمنان بالله واليوم الاخر ان يجتمعا على امراة فى طهر واحد كذا فى
التجنيس فلو وطئ فى الحيض لم يكره الحيلة كذا فى جامع الرموز قال
الحصر فى فتاواه فى كتاب الحيل من فتاواه ذهب علماؤنا ان كل حيلة
يحتال بها ليتخلص بها عن محرم او يتوصل بها الى حلال فهى حسنة
وهى معنى ما نقل عن الشعبى لا بأس بالحيل فيما يحل فيجوز والا فلا والاصل
فى جواز هذا النوع قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا
تحنث الاية فهذا تعليم المخرج لايوب عليه السلام عن يمينه ليضربن
امراته مائة عود وقد تعلق محمد بهذه الاية فى مسائل الحيل والخصاف
لم يتعلق فى حيلة قال بعض مشايخنا ان حكمها منسوخ وعامة
المشايخ على انه ليس بمنسوخ وهو الصحيح من المذهب انتهى ثم شرع
فى بيان تلك الحيلة فقال والحيلة اى فى اسقاط الاستبراء ان لم يكن
تحته اى المشتراة حرة ان يتزوجها اى الامة المشتراة من سيدها
قبل البيع ثم يشتريها ويقبضها هكذا ذكره صاحب الهداية قال
الزيلعى هذا لا يفيد اذا كان القبض بعد الشراء لانه بالشراء ينفسخ النكاح
فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء وانما يفيد ان لو كان القبض قبل
الشراء كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وقال ظهير

الدرر

الدين عندى يشترط ان يدخل قبل الشراء لان ملك النكاح يمنع عن
الشراء منكوحة ولا معتدة بخلاف ما اذا دخل بها قبل الشراء لانها
تبقى معتدة منه بعد فساد النكاح بالملك فلا يجب الاستبراء ذكره
قاضى خان فى فتاواه وان كانت تحته اى تحت المشترى حرة
فان يزوجها البايع قبل البيع او يزوجها المشترى بعد البيع قبل
الشراء اى بعد الشراء المشترى ان نكح البايع او القبض بلا
دخول ان نكح المشترى يعنى الحيلة ان ينكحها البايع قبل
شراء المشترى ولا يعتمد عليه ان يطلقها ثم يشتريها
المشترى ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبراء لانه
اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطؤها فلا استبراء او
ينكحها المشترى قبل القبض ذلك الرجل ثم يطلقها
الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وح لا يحل الوطى للزوج
فاذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك يعنى لانه عند وجود
السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا
له لا يجب عليه الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب
كما اذا كانت معتدة الغير فى تلك الحالة كما فى التبيين قال فى المنح الحيلة
التى ذكرت فى الذخيرة اسهل الحيل وهى ان الرجل اذا اشترى امة
وكاتبها ثم فسخ الكتابة برضاها جاز للمولى الوطئ ولا استبراء
عليه انتهى ولعل وجهه ان بالكتابة خرجت عنها يد السيد
حيث صارت حرة وصارت احق باكسابها فصار كالملك قد زال بالكتابة
ثم تجدد بالتعجيز ولكن لم يحدث فيها ملك الرقبة حقيقة فلم يوجد
السبب الموجب للاستبراء كما اذا رجعت الآبقة وحاصل ذلك ان الامة
اذا لم تخرج من ملك المولى ولكنها خرجت من يده ثم عادت اليه

العتبض اى قبل قبضها

ب لها من يوثق به علمان يكون امرها بيد المشترى فى الطلقتين

وهذه حيلة لدفع ان لا يطلقها ثم يطلق

لايجب الاستبراء ومن نظاير ذلك ما اذا كاتب امته ثم عجزت وردت
الى الرق لا يلزمه شيء اى الاستبراء والاحتيال لاسقاط الشفعة قد تقدم
في كتاب الشفعة والاحتيال لاسقاط الزكوة رجل له ماتا درهم اراد
ان لا يلزمه الزكوة ان يتصدق بدرهم قبل تمام الحول او يهبه لابنه
الصغير وكره محمد الحيلة لاسقاطها ولم يكره ابو يوسف ومشايخنا
اخذوا بقول محمد دفعا للضرر عن الفقراء فان الرجل اذا كان له
سائمة لا يعجز ان يبدل قبل تمام الحول بجنسها او بخلاف جنسها
فينقطع حكم الحول او يهب النصاب ممن يثق به ثم يرجع بعد
الحول وكذا في كل سنة فيؤدي الى ضرر الفقراء واما في الهبة امراة
حامل تريد ان تهب مهرها لزوجها على انها ان ماتت في نفاسها
كان الزوج بريئا وان عاشت كان المهر لها فالحيلة ان تشترى
من الزوج شيئا قليل القيمة بما لها من المهر ولا تنظر الى ذلك الشيء
فان ماتت فقد بري الزوج وان برات ردت الشيء بالخيار فيعود
المهر على زوجها قالوا وهكذا فيمن اراد ان يهب ماله على اخر دين
يريد ان يكون الغريم بريئا ان لم يعد وان عاد اخذها فالحيلة
ان يشترى من الغريم شيئا ويضعه على يد عدل ان عاد يرده بخيار
الرؤية فيعود الدين وان مات لزم الدين البيع وبرئ المديون واما
في اقرار المريض لوارثه لا يصح فالحيلة في ذلك حتى يحصل هذا الوارث
الى دينه ان يقر المريض بالدين لاجنبي يثق به فيقول الاجنبي ليس
هو لي وانما هو لوارثك فلان فهذه حيلة انما تتاتى على قولنا
واما عند زفر فلا تتاتى لان عنده لا يصح هذا الاقرار والحيلة التى
تتاتى على قول الكل ان يقر المريض لاجنبي ويامره ان يقبضه ويدفعه
الى الوارث وان قال الاجنبي اخاف ان يحلفني الحاكم ان هذا الدين

واجب

واجب لي على الميت ما ابراته منه ولا من شيء منه على ما يستحلفه عليه
غرماء الميت فلا يجوز لي ان احلف فالحيلة في ذلك ان يامر المريض هذا
الاجنبي حتى يبيع عينا من اعيان ماله بعني مال الاجنبي من الوارث
بالدين فاذا باعه صار الدين للاجنبي واما في الايمان فلو اراد ان يدبر
عبده ويجوز بيعه فانه يقول اذا مت وانت في ملكي فانت حر فانه
يجوز والثمان يعتق هكذا رواه حسن بن الزياد عن ابي ح ان بيعه
جائز حلف بالطلاق لا ينفق عليها فالحيلة ان يهبها دراهم
فتنفق على نفسها لا يحنث لانه ما انفق عليها وكذا ان وهب لها
حانوتا تستغله اواجره منها بشيء يسير سئل شيخ الاسلام ابو
عمرو عمن له امراتان طلبت احديهما منه طلاق صاحبتها
وصعبت قال يتزوج امراة اخرى باسم صاحبتها ثم يقول طلقت
امراتي فلانة ويعني به التي تزوجها ووجه اخر ان يكتب اسم تلك امراة
واسم ابيها على كفه اليسرى ويشير بيده اليمنى الى المكتوب ويقول
طلقت فلانة هذه بنت فلان قال وسمعت مثل هذا في تحليف
الحاقاني اياه ان مشايخ عصره لا يحلفونه ولا يحرجون عليه
فكتب على كفه اليسرى اسم الخاقان وكان يقول لا اخالف هذا الخاقان
ولا اخرج عليه وكان يشير الى يساره واذا اضطر الى الحلف بطلاق
ثلاث فيحيلة ان يطلق امراته طلقة بائنة ثم يقول كل امراة لي فهي
طالق ثلاثا ان فعلت كذا ولا ينوى امراته المطلقة فلا تطلق ووجه
اخر ان كان له امراة يجوز اليها فيعانقها قبل ان يذهب للحلف ثم يذهب
ويقول عند فارقت بطني مني ما فعلت هذا الفعل ذكره الحمصي في
فتاوان وعزاه الى الحيون وفي حيل السراجية اذا صلى الظهر
اربعا فاقيمت في مجلس المسجد فالحيلة يعني في ادراك فضيلة جماعة

ان لايجلس على رأس الرابعة حتى ينقلب الرابعة نفلا ويصلي مع الامام
نذر صوم شهرين متتابعين وصام رجب وشعبان فاذا شعبان
نقص يوما فالحيلة ان يسافر ليلة السفر فينوي اليوم الاول من
رمضان عن نذره اذا خاف ان لايؤدي الزكوة يهب النصاب
قبيل تمام الحول ممن يثق به ويسلمه اليه ثم يستوهبه منه وقد تقدم
انه مكروه على ماعليه الفتوى اراد ان يؤدي الفدية عن صوم ابيه
او صلوته وهو فقير فانه يعطي منوين من الحنطة فقيرا ثم يستوهبه منه
ثم يعطيه الى ان يتم اراد ان يكون لابنته محرم في طريق الحج
يزوجها بعلمها ان عجز نفسه فلا يعلم العبد ذلك حلفت امراة
ان لاتتزوج زوجها فزوجها فضولي فاجازها فبعثت المهر لم تحنث
حلف لايخلع فلانة فخلعها اجنبي ودفع بدل الخلع الى الزوج لم يحنث
قال لامراته ان لم اطلقك اليوم ثلاثا فانت طالق ثلاثا فالحيلة
ان يقول لها انت طالق ثلاثا على كذا ولاتقبل المراة فلا تقع الطلاق
في رواية عن الامام وبه يفتى طلق امراة بائنا واكثر فالسبيل ان
تطلق امراة بيتا فيه زوجها مختفية فيقال للزوج انك تزوجت
امراة وهي في هذه الدار فيقول الزوج ليست لي امراة في
هذه الدار فيقال كل امراة لك في هذه الدار فهي طالق بائن
ثم اذا حلف بتركه فالحيلة ان يجعل اللحم في القدر ويطبخ البيض فيها
حلف بثلاث طلقات ان لايتكلم فلانا فالحيلة ان يطلقها واحدة
ويدعها حتى تنقضي عدتها ثم يكلم ثم يتزوجها حلف ان لايدخل
دار فلان فالحيلة انه اذا انتهى الى الباب يحمل مرفوعا ويدخل
الدار فكلما اراد ان يخرج يدخل يفعل هكذا وفيه لقمة فقال
رجل ان اكلتها فامراته كذا وقال الاخر ان طرحتها فعبده كذا

فا

فالحيلة ان يطرح بعضها ويأكل بعضها او يأخذ انسان من فيه بغير
امره قال لامراته ان قربتك الى سنة فانت طالق ثلاثا فالحيلة ان
يتركها اربعة اشهر حتى تبين منه تطليقة ويمكث ثمانية اشهر تمت
السنة ثم يتزوجها قال ان فعلت كذا فعبدي حر وجميع ما املكه صدقة
فالحيلة ان يهب ذلك كله ممن يثق به ويسلم ثم يستوهبه اراد ان
يكاتبها جارية له ويطئها فانه يهبها لابنها الابن الصغير ثم يتزوجها
ان لم يكن تحته حرة ويكون اولاده احرارا جماعة دخلوا على رجل اخذوا
امواله وحلفوه ان لايخبر باسمائهم فالحيلة ان يقال له نعد عليك
باسماء فمن ليس بسارق اذا سألناك قل لا واذا انتهينا الى السارق
فاسكت او قل لا اقول فيظهر الامر فلا يحنث حلف لايسكن هذه الدار
وهو ساكنها ويشق عليه نقل المتاع فانه يبيع المتاع ممن يثق به
ويخرج بنفسه واهله ثم يشتري المتاع منه في وقت تيسر عليه التحويل
حلف ليقضين حقه راس شهر ولاتيسر عليه ذلك فالسبيل ان يبيع
منه شيئا بذلك الدين قال الطالب ان لم اخذ منك حقي غدا فامراته
كذا وقال الاخر ان اعطيتك فعبدي حر فالسبيل ان يمنع المطلوب
فيمضي الطالب ويأخذ منه جبرا قال لها وفي يدها شراب ان شربت او صببت
او اعطيت غيرك فانت كذا فالحيلة ان ترسل فيه ثوبا ينشف الشراب
حلف ان لاينفق على امراته فالحيلة ان يواجر نفسه ويتجر لها ويكسب
لها اراد ان يبيع نذر الكرم مع عا وهو لم يصح فالسبيل ان يبيع
الكل منه ثم يفسخ البيع في النصف حلف لايبيع هذه جارية ولا
يهبها يبيع النصف بكل الثمن ويهب النصف لم يحنث الوكيل بشراء شيء
بعينه بثمن معين اذا اراد ان يشتريه لنفسه فالحيلة ان يزيد في
ثمنه شيئا قليلا او يأمر انسانا ليشتريه له والوكيل بالبيع اراد ان يشتري

ذلك الشيء لنفسه فالسبيل ان يبيعه ممن يثق به ثم يشتريه الوكيل
بالبيع اراد ان يكون العهدة على غيره فانه يأمر غيره فيبيع بحضرة
الوكيل الاول فيجوز ويكون العهدة على الثاني اشترى اناء فضة بعشرة
دراهم وليس معه الا قليل درهم فاراد ان يتفرقا ولا يبطل فالحيلة
ان ينقد ما عنده ثم يستقرض منه ثم ينقد ثم يستقرض هكذا الى
تمام الثمن ومثل هذا يفعل في السلم استقرض من رجل عشرة دراهم
فلم يرغب الا بربح درهمين فالحيلة فيه ان يشتري ما يساوي فلسا
بدرهمين ويستقرض منه عشرة حيلة اثبات الدين على الغائب
ان يكفل للطالب رجل عن الغائب فيخبر هو ثم انه يقدم الكفيل الى القاضي
فيقول ان لي على فلان الغائب كذا وان هذا عنه كفيل فيقول الكفيل
اني كفلت عنه لكن لا ادري للمدعي على الاصيل دينا ام لا فيقيم المدعي
البينة على ذلك فيقضي له القاضي بالدين على الغائب ثم انه يبرئ الكفيل
قال ابو الليث من اراد بالحيلة الهرب من الحرام فلا بأس به اصله
قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لرجل اشترى صاعا من تمر بصاعين
اربيت هلا بعت تمرك بسلعة ثم ابتعت بسلعتك الكل من السراجية
وتمامه يطلب منها ومن ملك امتين لا تجتمعان الجملة حال من امتين
لا صفة نكاحا تمييز كاختين او بنت وامها نسبا او رضاعا فله اي
للمالك وطئ احديهما ودواعيه اي وله دواعي الوطئ كالقبلة واللمس
والنظر الى فرجها بشهوة ونحوه فقط يعني لا يحل ذلك للاخرى فان
وطئهما اي المالك الامتين المذكورتين او فعل بهما شيئا من الدواعي
كالنظر الى الفرج او التقبيل او اللمس بشهوة حرم عليه اي على المالك
الامتين وحرم دواعيه حتى يحرّم بالتشديد احديهما يعني حتى يحرم
فرج الاخرى بالاخراج عن ملكه كالاعتاق والبيع كلا او بعضا او الهبة

او

او الكتابة او النكاح على الصحيح وفي حل وطئ الاخرى بالدواعي لكن المستحب
ان لا يستباح بمضي حيضة على المحرمة بالاخراج عن الملك ذكره في جامع
الرموز ثم قال وهذا احد انواع الاستبراء المستحب ومنها ما اذا اراد ان
يبيع جاريته ومنها ما اذا تزوجها فان المستحب لا يطئها الا بعد
الاستبراء وقيل هذا عنده واما عند محمد فلا يطئ الا بعد الاستبراء وكذا
الجواب في ام الولد والمدبرة اذا زوجها قبل العتق ومنها ما اذا رأى
امرأته او امته ان تزني ولم تحبل ولو حبلت لا يطأ حتى تضع حملها ومنها
اذا زنى باخت امرأته او بعمتها او خالتها او بنت اخيها او اختها
بلا شبهة فان الافضل ان لا يطأ امرأته حتى يستبرئ المزنية بحيضة فلو
زنى بشبهة وجب عليها العدة فلا يطأ امرأته حتى تنقضي عدة المزنية
ما اذا رأى امرأة تزني ثم تزوجها فالافضل ان يستبرئ وهذا عندهما و
اما عند محمد فلا يطئ الا بعد الاستبراء انتهى وانما وطئهما مع دواعيهما
لان الجمع بينهما نكاحا او وطئا لا يجوز لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا
بين الاختين والمراد به الجمع بينهما وطئا وعقدا فانه معطوف على المحرمات
وطئا وعقدا ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح
للمحرم روي ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه حين سئل عنهما فقال
حرمتهما آية واحلتهما آية فتلى الآيتين ثم قال الحكم للمحرم كذا ذكره
في التبيين وفي المنح لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لانها بمنزلة الوطئ
لافضائها اليه وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فهما بمنزلة
الاختين **فصل** في بيان احكام **البيع** اخر فصل البيع عن فصل الاكل
والشرب واللبس والوطئ لان اثر تلك الافعال متصل ببدن الانسان وما
كان اثره اتصالا فهو احق بالتقدم يكره بيع العذرة بفتح العين وكسر
الذال وهي رجيع الادمي خالصة وكذا بيع كل ما انفصل عن الادمي

كالشعر والظفر فانه جزء الادمي وكذا وجب دفنه كما في التمرتاشي ذكره في
جامع الرموز وجاز اي بيعها لو كانت مخلوطة اي برماد او تراب غالب
عليها في الصحيح وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين فلم تكن مالا كالعذرة
ولنا انه مال ينتفع به وقد تعود المسلمون السرقين وانهم يلقون في الاراضي
لاستكثار الريع من غير نكير من السلف بخلاف العذرة لان الانتفاع
بها لم يوجد في العادة وانما ينتفع بها اذا كانت مخلوطة برماد او تراب يجب
غالب عليها وجاز بيع السرقين بالكسر معرب سركين بالفتح وهو
الروث لانه ينتفع به لانه يلقى في الارض لاستكثار الريع وكان مالا وقال
الشافعي لا يجوز لانه نجس العين فاشبه العذرة وبه قال مالك واحمد كذا في
العيني ويكره بيع خاتم الحديد والصفر ونحوه كما في القنية والانتفاع
كالبيع وما جاز بيعه جاز انتفاعه وما لا فلا قال الزيلعي والصحيح
عن ابي ح ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز ومثله في رمز الحقايق
ومن راى جارية رجل مع اخر يبيعها اي يبيع الاخر الجارية قائلا اي الاخر
وكلني صاحبها اي صاحب الجارية به اي بالبيع يعني ومن علم بجارية
انها لرجل فراى اخر يبيعها وقال وكلني صاحبها ببيعها او قال اشتريتها
منه اي من صاحبها او قال وهبها لي او تصدق بها علي ووقع في قلبه اي
الرائي صدقه اي صدق الاخر في قوله وكلني او اشتريتها او وهب لي
او تصدق حل له اي للرائي المعتمد له ذلك شراؤها اي تلك الجارية منه
اي من الاخر ووطؤها فانه اخبر بخبر صحيح ولا منازع له وقول الواحد
في المعاملات مقبول على اي وصف كان على ما مر قيد بقوله ووقع في قلبه
صدقه لانه لو كان اكبر رايه انه كاذب لا ينبغي له ان يتعرض بشيء من
ذلك لان اكثر الراي يقام مقام اليقين ذكره في الهداية ثم قال وكذا
اذا لم يعلم انها لفلان ولكن اخبره صاحب اليد انها لفلان

و

ولكن اخبره صاحب اليد انها لفلان وانه وكله ببيعها او قال اشتريتها
منه والمخبر ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر اكثر الراي لان اخباره حجة
في حقه وان لم يكن يخبره صاحب اليد بشيء فان كان عرفها للاول
لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني لان يد الاول دليل ملكه وان كان
لا يعرف ذلك له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان يد الفاسق
دليل الملك في حق الفاسق والعدل ولم يعارضه معارض ولا معتبر
باكثر الراي عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك
فحينئذ يستحب له ان يتنزه ومع هذا لو اشتراها يرجى يكون في سعة
من ذلك لاعتماده الدليل الشرعي وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة
لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل لان المملوك لا ملك ~~وان كان الذي~~ له
فيعلم ان الملك فيه لغيره فان اخبر ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل وان
لم يكن ثقة يعتبر اكثر الراي وان لم يكن له راي لم يشترها لقيام الحاجز
فلا بد من دليل ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات
عنها او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها
بطلاقها ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رايها انه حق يعني بعد
التحري فلا بأس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طارئ ولا منازع له
وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس بان يتزوجها
وتمامه يعرف في الهداية وفي البزازية دخل على قوم مسلمين يأكلون
فاخبره واحد بالحل والاخر بالحرمة ان في جانب عدل وفي اخر غير عدل
رجح العدل ولو في كل جانب غير عدل عمل بغالب الراي وان لم يترجح
جانب فالاصل الحل يتناوله ولو في جانب عدل وفي اخر عدلان
فهما اولى ولو في جانب عدلان حران وفي اخر عدلان عبدان فالحران
اولى ولو في جانب عدل حر وفي اخر عدل عبد عمل باكثر الراي للمساواة

الحرم مع العبد في الديانات ولو كان في كل جانب عدلان حرات عمل باكثر
الرأي وان لم يترجح الرأي رجح التحريم انتهى وقدمر بعض ما يتعلق
بهذا في فصل الكسب وتمام هذا البحث يطلب في المسمى ن البزازية ويجوز
بيع بناء بيوت مكة لانه ملك لمن بناه الا ترى انه لو بنى في بيت المستاجر
او في الوقف صار البناء ملكا له وجاز له بيعه كذا في المنح ويكره بيع ارضها
اي مكة واجارتها اي في الموسم وغيره عند ابي حنيفة خلافا لهما يعني وقال
ابو يوسف ومحمد جاز بيع ارض مكة وقولهما رواية عن الامام يعني احدى
الروايتين عن ابي حنيفة لان ارضها مملوكة لاهلها لظهور اثار الملك فيها
وهو الاحوط وهو الاختصاص بها شرعا وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
هل ترك لنا عقيل من ربع دليل على ان اراضيها تملك وتقبل الانتقال
من ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور التي فيها
من غير نكير وهو اقوى الحجج ولابي حنيفة قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من
اكل اجور ارض مكة فكانما اكل الربوا ولانها وقف خليل عليه السلام
فيمنع لما في البزازية ولان اراضي مكة كانت تدعى اي تسمى في زمن
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وزمن خليفة من بعده السوائب ومن
احتاج اليها سكن ومن استغنى عنها اسكن غيره فيها كذا ذكره في
المنح ثم قال وقد قدمناه في الشفعة ان الفتوى على صحة بيع ارض
مكة ووجوب الشفعة فيها قلت وفي الرمز ذكرها ذكرناه من عدم
الكراهة في بيع ارض مكة ثم قال وبه قال الشافعي وبه يفتى قال المصنف في
فتاواه رجل يبيع التعويذ في المسجد الجامع لا يحل وبيع الطعام وغيره
كذلك انتهى ويكره الاحتكار وهو مصدر احتكرت الشيء اذا
جمعته وحبسته والاسم الحكرة بضم الحاء كما في الاختيار وقال في جامع
الرموز الاحتكار لغة احباس الشيء انتظار الغلاء وشرعا اشتراء

الطعام ونحوه وحبسه الى الغلاء اربعين يوما وقيل شهرا او قيل
وقيل اكثر من سنة وهذه المقادير للبيع والتعزير لا للاثم فانه
يتفاوت بمقدار حبس انتهى في اقوات الادميين كالبر
ونحوه واقوات البهائم كالشعير والتبن والقت ببلد يضر
اي الاحتكار باهله اي باهل البلد لانه تعلق به حق العامة ولقوله
صلى الله تعالى عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون كذا في المنح
قال في الاختيار والاحتكار ان يبتاع طعاما من مصر او من
مكان يجلب طعامه الى المصر ويحبسه الى وقت الغلاء وشرط ان
يكون مصرا يضر به الاحتكار حتى لو كان مصرا كبيرا لا يضر باهله
فليس بمحتكر لانه حبس ملكه ولا ضرر فيه لغيره وشرط بعضهم
الشراء في وقت الغلاء ينتظر زيادة الغلاء والكل مكروه قال
وعلى هذا التفصيل تلقي الجلب لانه عليه السلام نهى عنه والاصل
في ذلك قوله تعالى ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب
اليم قال عمر رضي الله تعالى عنه لا تحتكروا فالحكرة بمكة فانه الحاد
وما روى ابن عمر رضي الله تعالى عنه انه صلى الله تعالى عليه وسلم قال
الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وفي رواية محروم وعنه صلى الله
تعالى عليه وسلم انه قال من احتكر طعاما اربعين يوما فقد برئ
من الله تعالى وبرئ الله تعالى عنه وروى عمر عن النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم انه قال من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله تعالى
بالجذام والافلاس انتهى وزاد في المنح ولان في الامتناع عن
البيع تضييق الامر عليهم فيكره انتهى قالوا حد الاحتكار
ان يكون في مدة طويلة وهي شهر وما دونه قليل وتمامه
وعند ابي يوسف يكره الاحتكار في كل ما يضر احتكاره اي

اى حبسه بالعامة ولو كان ذهبا او فضة او ثوبا دفعا للضرر
عنهم قال فى المنح وتخصيص الاحتكار بالاقوات قولهما وقال
ابو يوسف كلما اضر حبسه بالعامة فهو احتكار وان كان
ثيابا او دراهم ونحو ذلك وعن محمد انه قال الاحتكار فى الثياب
ثم الاحتكار انما يكره اذا طالت المدة وقدروها باربعين
يوما وقيل بالشهر وقيل ضرب المدة للمعاقبة فى الدنيا واما الاثم
فحاصل وان قصرت المدة انتهى واذا رفع الى الحاكم حال المحتكر
امره اى امر المحتكر الحاكم ببيع ما يفضل عن حاجته يعنى
ببيع ما فضل من قوته وقوت اهله فان امتنع اى عن بيع
ما فضل باع اى الحاكم عليه طعامه بغير رضاه وفاقا على
الصحيح كذا فى المنح وقيل لا يبيع عند الامام لانه لا يرى الحجر على
الحر العاقل البالغ وهما يريانه فى بيع مال المديون قال
فى شرح المجمع والامام كان لا يرى بيع مال المديون جبرا لكن
اجازه هنا دفعا للضرر العام كالحجر على الطبيب الجاهل انتهى
كذا فى المنح وهو الصحيح قال اصحابنا اذا خاف الامام على اهل
بلدة الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرق عليهم فاذا
وجدوا سعة ردوا مثله قالوا وهذا ليس بحجر وانما هو للضرورة
ومن اضطر الى مال غيره وخاف الهلاك جاز له تناوله
بغير رضاه انتهى وقيل اذا رفع اليه اول مرة نهاه عن
الاحتكار فان رفع اليه ثانيا حبسه وعزره بما يرى زجرا
له ودفعا للضرر عن الناس قال محمد اجبر المحتكرين على بيع
ما احتكروا ولا اسعر ويقال له بع كما يبيع الناس
وبزيادة يتغابن فى مثلها ولا اتركه يبيع باكثر ذكره فى

الاختيار

الاختيار قال والاصل فى ذلك ما روى ان السعر غلا بالمدينة
فقالوا يا رسول الله لو سعرت فقال ان الله هو المسعر ولان
التسعير تقدير الثمن وانه نوع حجر وقول محمد اجبرهم على البيع
يحتمل على وجهين اما لما فيه من المصلحة العامة او بناء على
قولهما فى الحجر انتهى وسيأتى تمام احوال السعر ولا احتكار
فى غلة ضيعته اى ارضه لانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة
ولا احتكار فيما جلبه اى جلب المالك الى بلده من بلد اخر يعنى
ولا يكون محتكرا بحبس غلة ارضه ومجلوبه من بلد اخر عند ابى
ح لان له ان لا يجلب فله ان لا يبيع ولا يزرع وعند ابى يوسف
يكره يعنى يكره حبسه فيما جلبه ايضا لعموم النهى وكذا يكره
عند محمد ان كان يجلب منه الى المصر عادة يعنى اذا اشتراه
من موضع يجلب منه الى المصر فى الغالب بان كان المجلوب
منه قريبا من المصر وهو المختار لتعلق حق العامة به لان البلد
القريب من المصر يكون كفنائه فيتعلق به حق العامة
والبعيد ليس كذلك قال فى البزازية وكذا الخلاف فى الفاضل
عن زراعته ويجوز بيع العصير اى عصير العنب ممن يتخذه
خمرا اى من خمار يجعل الخمر لان المعصية لا تقوم بعينه اذ عينه
العصير عار عن المعصية وانما يلحقه الفساد بعد تغيره بخلاف
بيع امرد ممن يلوط به وبيع سلاح من اهل الفتنة فى ايام
الفتنة لان المعصية تقع بعينه فان عينه آلة للكسر بلا تغير
قيد فى العيون بان المراد منه المجوس لا المسلم اما بيعه من
المسلم فيكره وفى شرح الوهبانية لا بأس ببيعه من المجوس
واهل الذمة لان المعصية لا تقام بعين العصير بل بعد تغيره

كذا في المنح فيكون المراد من المتخذ المجوس واهل الذمة لا المسلم الذي
يتخذ خمرا للبيع فان بيعه باطل فيكون بيعه اعانة على المعصية وقد
نهينا عنه فلا يجوز ولم يذكر المص خلافا في هذه المسئلة وذكره في الحادي
والعشرين من فصول الاستروشني اختلافا حيث قال ولا بأس ببيع
كرم وعنب وعصير ممن يتخذه خمرا عند ابي ح وكره ذلك عندهما
وقيل انما لا يكره بيع العصير ممن يتخذه خمرا عند ابي ح اذا باعه
من ذمي بثمن لا يشتريه المسلم بذلك الثمن فان ابتاعه المسلم
بذلك الثمن يكره عند ابي ح ايضا في الاختيار لا يبيع العصير
وغيره ممن يعلم انه ممن يتخذ خمرا انتهى ولو باع مسلم خمرا وقبض
الثمن وعليه دين واوفى دينه من ثمنها اي الخمر كره لرب الدين
يعني اذا كان مسلما اخذه اي الثمن منه لان الخمر ليست بمال
متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري ولم يحل له اخذه
كذا في شرح المجمع وان كان المديون اي الذي باع الخمر ذميا لا يكره اي
لرب الدين اخذه منه لانه مال متقوم في حق الذمي فملك الثمن فحل
الاخذ منه فقير آجر نفسه من كافر ليعصر له العنب فيتخذه الخمر
يكره ذلك لان النبي صلى الله تع عليه وسلم لعن العاصر ولو ان مسلما
اجر نفسه ليعمل في الكنيسة ويعمرها لا بأس به لانه لا معصية في عين
العمل ذكره في المنح ثم قال قالوا لا ينبغي ان يوجر نفسه منهم ويطلب
الذي الرزق مع عمل آخر وفي الاختيار ومن حمل خمرا لذمي طاب
له الاجر عند ابي ح وقالا يكره لانه اعانة وفي الحديث لعن الله
في الخمر عشرا وعد منهم حاملها وله ان المعصية شربها وليس
من ضرورات الحمل وهو فعل فاعل مختار ومحمل الحديث الحمل بقصد
المعصية حتى لو حملها لتخريبها او ليخللها جاز وعلى هذا الخلاف

اذا

اذا آجر بيتا ليتخذه بيت نار او بيعة او كنيسة في السواد ولهما انه
اعانة على المعصية وله ان العقد ورد على منفعة البيت حتى وجبت
الاجرة بالتسليم وليس بمعصية والمعصية فعل المستاجر وهو المختار
في ذلك انتهى وفرق بين الطيب والحلال فقيل الحلال ما لا خطر فيه و
الطيب ما لا حذر فيه وقيل الحلال ما لا يقول العلماء انه لا يحل والطيب الذي
ما لا يقول الحكماء انه لا يحل وقيل الحلال ما افتى المفتي انه مباح والطيب
ما افتى القلب انه ليس فيه جناح كذا في شرح النقاية ويكره التسعير
لقوله صلى الله تع عليه وسلم لا تسعروا فان الله تع هو المسعر القابض
الباسط الرازق ذكره في المنح الا اذا تعدى اي يتجاوز الحد ارباب الطعام
في القيمة تعديا فاحشا وعجز الحاكم عن صيانة حقوقهم الا بالتسعير
فلا بأس به يعني فيسعره بمشورة اهل الخبرة اي اهل النظر ولا يسعروا
بغبن فاحش وفي شرح المجمع ولا ينبغي للامام ان يتعرض للسعر الا اذا كان
فيه ضرر للعامة بان يبيع قريبا من مائة ما اشتراه بخمسين فيمنع منه
ويقدر له السعر بمشورة مع اهل البصيرة وفي الهداية من باع منهم
بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع وفي المحيط وشرح المختار
البايع اذا خاف ان يضربه الامام ان نقص من سعره لا يحل ما باعه
لانه في معنى المكره وحيلة فيه ان يقول بعني بما تحب فحينئذ باي شيء باعه
مطلب يحل ولو اصطلح اهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فالمشتري
اذا وجد المبيع ناقصا منه له ذلك اي انه يرجع على البايع بالنقصان
لان المعروف كالمشروط كما في التبيين قال وفي المنح له ان يرجع عليه
بالنقصان في الخبز دون اللحم لان سعر الخبز يظهر عادة في البلدان
وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا فيكون شارطا في الخبز مقدارا معينا باعتبار
العادة دون اللحم انتهى وان تعدى على السعر وباعه بثمن فوقه جاز

ولا يبطل بيعه وحجره عليه وهو غير جائز عند ابي ح وكذا عندهما
اذا حجر على قوم مجهولين الا ان يكون على قوم باعيانهم فيصح الحجر
عليهم كذا ذكره ابن ملك في شرح الوقاية انتهى وفي البزازية وتلقي الركبان
ان اخبر اهل البلد يكره والا لا اذا لم يلبس السعر على الوارد فان لبس كره
مطلقا جاء صبي الى بقال بحجر او فلس ليشتري ما ينتفع به في البيت كالخل
ونحوه له البيع وان طلب الجوز جوزا او فستقا او نحوه مما يختص به
الصبي الافضل ان لا يبيع حتى يسأل عن اذن وليه به انتهى ويجوز شراء
ما لا بد للطفل اي الصغير منه كالنفقة والكسوة واستيجار الظئر ونحوه
وبيعه ذلك اي بيع ما لا بد منه ايضا للصغير لاخيه اي الطفل وعمه
وامه وملتقطه اي الطفل اي ويجوز ذلك لملتقط الصغير ان هو اي ان
كان الطفل في حجرهم وهو بفتح الحاء المهملة وكسرها قالوا فلان
في حجر فلان اي في جهته وكنفه ومنفعته وانما جاز ذلك دفعا للضرر
عنهم وتوجره اي الطفل امه فقط يعني جاز اجارته لامه لا يؤجره
العم ولا الملتقط ولا الاخ قال في المنح وهذه رواية جامع الصغير وفي
رواية القدوري يجوز ان يؤجره الملتقط ويسلمه في صناعة وهو
اقرب لان فيه نفعا محضا للصغير وهو الاصح وفي فوائد صاحب المحيط
اذا اجر الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز
اذا كانت الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب
ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله وتأويله اذا كان ذلك في تعلم
حرفة بان دفعه الى استاذه ليعلمه الحرفة ويخدم استاذه اما اذا كان
بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية ولو اجر الصغير نفسه لا يصح
لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لانه تمحض نفعا بعد الفراغ
فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه اذا اجر نفسه وان كان

الصغير في يد العم واجره صح لانه من الحفظ وهذا عند ابي ح وابي يوسف
وعند محمد لا يصح انتهى **فروع مهمة** قال المص في فتاواه وفي
السراجية يكره بيع الغلام الامرد ممن علم باللواطة ولا يكره بيع الزنار من
النصراني والقلنسوة من اليهود وباع ثورا من المجوسي ليذبحوا عيدهم يتقلدونه
بالعصاء عن ابي يوسف لا بأس به وقال هشام ان علم يكره ومن وضع عند بقال
درهما ليبيع ما شاء يكره له ذلك لانه ملكه قرضا وجر به نفعا وهو ان يأخذ
به ما شاء حالا فحالا ونهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن قرض
جر نفعا وينبغي ان يستودعه ثم يأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا لانه وديعة
وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الاخذ انتهى وفي قاضي خان
مطلب تعويذ
امرأة ارادت ان تضع تعويذا ليحبها زوجها بعدما كان يبغضها
ذكر في جامع الصغير ان ذلك حرام لا يحل وفيها رجل يبيع التعويذ في
المسجد الجامع ويكتب في التعويذ التورية والانجيل والفرقان ويأخذ عليه مالا
ويقول انه ادفع التعويذ هدية لا يحل له ذلك المال لان اخذ المال
على الهدية حرام ولو استوجر لغسل الميت قالوا لا اجر له وكذا لو
استوجر لغسل الميت لحمل الميت واذا استوجر لحفر القبر او لدفن الميت
كان له الاجر قالوا انما لا يجب الاجر لحمل الميت اذا لم يوجد ثمة يحمل
الجنازة بغير اجر فان وجد جازت الاجارة لان الحمل لا يجب عليه
خاصة ولو استوجر لضرب الطبول ان كان للهو لا يجوز لانه معصية
وان كان للغزو والقافلة جاز لانه طاعة وما اخذ المغني والمطرب
ان اخذ بغير شرط يباح له وان اخذ على شرط على صاحبه ان قدر
والا تصدق به **فصل في المسائل المتفرقات** يجوز المسابقة
بالسهام اي بالرمي والخيل والبغال والحمير والابل والاقدام لانها من
اسباب الجهاد ويحتاج اليها في اقامة هذه الفريضة فلما كان من

من اسبابه فعلمه مندوب اليه سعيا في اقامته وفي حديث سابق
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وابو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما
فسبق رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وصلى ابو بكر وثلث عمر كذا
في الاختيار ذكره في المنح ثم قال وعند الثلاثة لا يجوز في الاقدام كذا في
شرح المجمع للعيني قال في الاختيار والاصل فيه حديث ابي هريرة رضي
الله تعالى عنه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال لا سبق الا في خف
او نصل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل الرمي وبالحافر الفرس
والبغل والحمار وعن الزهري قال كانت المسابقة بين اصحاب رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم في الخيل والركاب والارجل وكانت القصباء
ناقة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لا تسبق فجاء اعرابي على قعود
فسبقها فشق ذلك على المسلمين فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
ما رفع الله تعالى شيئا الا وضعه وعن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لا
تحضر الملائكة شيئا من الملاهي سوى النضال والرهان اي الرمي
والمسابقة انتهى فان شرط فيها اي في المسابقة جعل بضم الجيم وسكون
العين المال يقال بالتركي اياق ترى من احد الجانبين بان يقول
احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي
او من ثالث لا سبقها بان يقول الثالث لا سبقهما فلك او يقول
الامير لجماعة فرسان من سبق منكم فله على كذا وان سبق فلا شيء
عليه او يقول لجماعة الرماة ارموا الغرض فمن اصابه فله علي كذا جاز
اي في هذين الوجهين لانه تحريض على آلة الحرب والجهاد ولقوله المؤمنون
عند شروطهم وفي القياس لا يجوز لانه تعليق (تمليك) المال والخطر كذا في
الاختيار وان شرط الجعل من كلا الجانبين بان يقول لي السبق
فرسك فلك اعطيك كذا وان (سبق) فرسي فاعطني كذا يحرم الا ان يكون

بينهما

بينهما محلل اي الا اذا ادخلا ثالثا بينهما كفوا اي نظيرا لهما ان
سبقهما اي المحلل وهو الثالث الاجير اخذ اي المحلل منهما وان
سبقاه لا يعطيهما يعني ادخلا بينهما ثالثا فقالا للثالث ان سبقتنا
فلك علينا كذا وان سبقناك فلا شيء لنا عليك او قالا فلا شيء لك علينا
ان سبقتنا وان سبقنا فلكل واحد فلنا عليك كذا وان سبق احدنا
صاحبه فله عليه كذا وهو معنى قوله وفيما ايهما سبق اخذ اي الجعل
من الاخر اي من صاحبه جاز ذلك لان (وانما) (بينهما) بالمحلل خرج من ان
يكون قمارا فلا يجوز فهو حلال لكل سابق منهم كما في الفصول وفي التبيين
وحرم لو شرطا المال من جانبين الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث
ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن
ايهما سبق اخذ المال المشروط انتهى وفي المجمع اذا شرط الجعل من
جانبين حرم لكونه قمارا الا ان يكون بينهما محلل بفرس كفى بتشديد
الياء من كفاء مهموز اللام اي نظير لفرسهما قيد به لان لم الفرس
المحلل لو لم يكن مثلهما لم يجز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما ولم يخرج
من ان يكون قمارا قال في الفصول ثم انما جاز السباق بالدابة و
الاقدام والرمي اذا كان كل واحد قد يسبق وقد يسبق وان كان
يسبق لا محالة لا يجوز لان السابق معلوم قبل السباق انتهى وهذا
فائدة التقييد بقوله كفؤ لهما يعني في المسابقة بالكل وعلى هذا يعني
وعلى هذا التفصيل لو اختلف اثنان اي فقيهان في مسئلة و
ارادا الرجوع الى شيخ وجعلا على ذلك (جعلا) لانه لما جاز في الافراس بمعنى
يرجع الى الجهاد (في) يجوز هنا للحث على الجهد في طلب العلم لان الدين
يقوم بالعلم كما يقوم بالجهاد قال في الفصول وكذا المصارعة على
هذا التفصيل وفي الجواهر قد جاء الاثر في رخصة المصارعة لتحصيل

القدرة على المقاتلة دون التلهي فانه مكروه وقد مر ان القيا من انه لا
يجوز فيهما ايضا لانه تعليق المال بالخطر فالجواز في هذا المذكور بالاثار
والمراد من جواز الحل والطيب دون الاستحقاق حتى لو لم يدفع المغلوب لم
يجز ان يأخذ منه جبرا وكرها فان دفعه بطيب نفسه طاب للغالب كذا في
الفصول واما المسابقة بالخيل للرياضة والتجربة ندبت ما لم يجيها
وكذا بالاقدام والرمي قال عليه السلام ان الله تعالى يدخل بالسهم الواحد الجنة
ثلاثة صانعه ومنبله والرامي به رواه عقبة بن عامر كذا ذكره في
الاختيار ثم قال وتجسس الدابة وركضها للجهاد وغيره من غرض صحيح
لا بأس به وللتلهي مكروه وركض الدابة بتكلف للعرض على المشتري
مكروه لانه يضر بالمشتري وفي الحديث تضرب الدابة على النفار ولا تضرب
على العثار لان العثار يكون من سوء امساك الراكب اللجام والنفار
من سوء خلق الدابة فيؤدب على ذلك وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه
كتب الى سعد بن ابي وقاص لا تخصين فرسا ولا تجرين فرسا ومعناه
ان صهيل الفرس يرهب العدو وخصاؤه يمنعه لانه حرام لانهم تعارفوه
من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا من غير نكير ويجوز
شد نحو من الخيل وركوبه بالاتفاق ومعنى النهي الثاني اجراء
الفرس فوق ما يحتمله انتهى ووليمة العرس سنة والعرس بوزن القفل
طعام الوليمة يذكر ويؤنث وجمعه اعراس والعرس بالكسر امرأة
الرجل كذا في الاختيار ومختار الصحاح وهي سنة قديمة وفيها مثوبة
عظيمة قال صلى الله تعالى عليه وسلم اولم ولو بشاة وهي اذا بنى
الرجل بامرأته ان يدعو الجيران والاقرباء والاصدقاء ويذبح لهم
ويصنع لهم طعاما كذا في الاختيار فان في طعام العرس مشتغلا مع
طعام الجنة وقد دعا له ابراهيم عليه السلام ذكره في الفصول ومن دعا
ومحمد عليه السلام

اي الى الوليمة فليجب وان لم يجب اثم لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله ذكره في الاختيار ثم قال وان
كان صائما اجاب ودعا وان لم يكن صائما اكل ودعا وان لم يأكل اثم
وجفا لانه استهزاء بالمضيف وقال صلى الله تعالى عليه وسلم لو دعيت الى
كراع لاجبت انتهى وقال الفقيه ابو الليث في البستان قال بعضهم
اجابة الدعوة واجبة لا يسع تركها واحتجوا بما روي عن النبي صلى
الله تعالى عليه وسلم انه قال من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم
وقال عامة العلماء ليست بواجبة ولكنها سنة والافضل ان يجيب
اذا كانت وليمة يدعى فيها الغني والفقير لان النبي صلى الله تعالى عليه
وسلم قال لو دعيت الى كراع لاجبت ولو اهدي الي ذراع لقبلت واما
الخبر الذي روي عن النبي عليه الصلوة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصى
ابا القاسم وذلك لان القوم كانت بينهم عداوة في الجاهلية وكانت
في الاجابة الالفة وفي تركها اغراء فاوجب عليهم الاجابة واذا لم يكن يخاف
هذا المعنى فالرجل بالخيار ان شاء اجاب وان شاء ترك والاجابة افضل
لان في الاجابة ادخال السرور على المؤمن قال واذا دعيت الى وليمة و
انت صائم فاخبره بذلك فان قال لا بد لك من الحضور فاجبه فاذا
دخلت المنزل فان كان صومك تطوعا فان كنت تعلم انه لا يشق
عليك فلا تفطر وان علمت انه يشق عليك امتناعك من الطعام
فان شئت افطرت وقضيت يوما مكانه وان شئت لا تفطر و
روى ابو سعيد رضي الله تعالى عنه ان رجلا اضاف رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم وكان فيهم رجل صائم فقال له رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم اجب اخاك وافطر واقض يوما مكانه انتهى ولا يرفع
منها اي من الوليمة شيئا ولا يعطي سائلا الا باذن صاحبها اي الوليمة

لانه انما اذن له في الاكل دون الرفع والاعطاء وفي الفصول ورفع الزلة
حرام مالم يقل صاحب الطعام ارفعوا فلا يجوز ان يناول من طعام
خوانه سائلا ولا غيره ولا عيال صاحبه ولا كلبه وهرته لان المالك اذن
للاكل لا للرفع والاعطاء قال الفقيه ابو الليث كل ذلك لا يجوز قياسا لكن
يجوز استحسانا ان كان قليلا خبزا كان او لحما لانه مأذون عادة انتهى
قال المص في فتاواه وفي الخانية ان علم انه يرضى به فلا بأس ويجوز اجابة
دعوة الكاتب وان علم المدعو ان فيها اي في الوليمة لهوا لا يجب لانه
لا يلزمه حق الاجابة لان استماع الملاهي حرام وان لم يعلم اي المدعو ان
فيها لهوا حتى حضر فان قدر على المنع اي على منعهم عن اللهو فعل يعني
منع لانه نهي عن المنكر والا اي وان لم يقدر على منعهم فان كان اي
المدعو مقتدى به كالقاضي والمفتي ونحوهما او كان اللهو على المائدة فلا يقعد
لان استماع اللهو حرام والاجابة سنة والامتناع من الحرام اولى من
الاولى من الاتيان بالسنة والا اي وان لم يكن المدعو مقتدى به ولا
اللهو على المائدة فلا بأس بالقعود والاكل منه ان لم يقصد استماع الملاهي
بخلاف ما اذا كان ممن يقتدى به فان في قعوده شين الدين
وفتح باب المعصية على المسلمين فلا يجوز اصلا قال الامام ابو ح ابتليت
به اي بهذا المذكور مرة فصبرت يعني قعدت وهو محمول على ما قبل
ان يصير اي الامام مقتدى به ودل قوله اي الامام ابتليت به على
حرمة كل الملاهي لان الابتلاء انما يكون بالمحرم وفيه اشعار بان قول
المجتهد كنص الشارع في اخذ المسائل من دلالته واشارته قال في جامع الفتاوى
ولا يباح اتخاذ الضيافة فوق ثلاثة ايام في العرس والوليمة وفي فتاوى
قاضي خان ولا بأس بان يدعو لذلك اليوم وغدا وبعد غد ثم ينقطع
العرس والوليمة ولا بأس بان يكون في ليلة العرس بضرب الدف للتشهير

والاعلان ويكره اتخاذ الضيافة في ايام المصيبة لانها ايام تأسف
فلا يليق بها ما يليق بالسرور وان اتخذ طعاما للفقراء كان حسنا
اذا كانوا بالغين فان كان في الورثة صغار لم يتخذوا ذلك من التركة
انتهى قال المص في فتاواه وفي جامع الجوامع وحمل الطعام الى صاحب
المصيبة والاكل معهم في اليوم الاول جائز لشغلهم بالجهاز وبعده يكره
انتهى قال الفقيه ابو الليث في البستان اذا دعيت الى وليمة فان لم يكن
ماله حراما ولم يكن فيها فسق ظاهر فلا بأس بالاجابة وان كان ماله
حراما فلا تجبه وكذلك ان كان فاسقا معلنا فلا تجبه ليعلم انك غير راض
بفسقه واذا اتيت وليمة فيها منكرا فانههم عن ذلك فان لم ينتهوا
عن ذلك فارجع لانك لو جالستهم ظنوا انك راض بفعلهم وروي
عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال من تشبه بقوم فهو منهم ولا
ينبغي للضيف ان يتمنى على رب البيت الا الماء والملح فلا يعيب طعامه
فما وجد اكل وحمد وهو الادب وذكر ان حكيما دعي الى طعام فقال اجيبك
بثلاث شرائط اولها ان لا تتكلف والثاني ان لا تخون والثالث ان لا
تجور قال ما التكلف قال ان تتكلف ما ليس عندك قال وما الخيانة
قال ان تبخل بما عندك فلا تقربه الى ضيفك قال وما الجور قال ان تحرم
عيالك وتعطي ضيفك وتمام هذا يعرف في بستان الفقيه قيل الاطعمة
الضيافة ثمانية الوليمة للعرس والخرس بضم الخاء المعجمة للولادة والاعذار
بكسر الهمزة والعين المهملة والذال المعجمة للختان والوكيرة للبناء
والنقيعة للقدوم والعقيقة سابع اولاد اي الولادة والوضيمة بفتح
الواو وكسر الضاد المعجمة للطعام على المصيبة والمأدبة بضم الدال
وفتحها الطعام المتخذة ضيافة بلا سبب كذا في جامع الفتاوى
والكلام منه اي من الكلام يعني وبعض من الكلام ما يؤجر به

يعني ما يوجب اجراً كالتسبيح ونحوه مثل التحميد وقرأة القران والاحاديث
النبوية وعلم الفقه قال الله تعالى والذاكرين الله كثيرا والذاكرات اعد
الله لهم مغفرة واجرا عظيما والاحاديث كثيرة في ذلك مذكورة في حصن
الحصين وغيره من كتب الاحاديث وقد يأثم به اي بما ذكر من التسبيح
والتحميد والقران اذا فعله اي ما ذكر في مجلس الفسق وهو اي الفاسق
يجمله اي عمل الفسق لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه وان قصد
به اي في مجلس الفسق الاعتبار والانكار وليشتغلوا عما هم فيه من
الفسق فحسن وكذا من سبح في السوق بنية ان الناس غافلون
مشتغلون بامور الدنيا وهو مشتغل بالتسبيح وهو افضل من تسبيحه
وحده في غير السوق قال صلى الله تعالى عليه وسلم ذكر الله في الغافلين كالمجاهد
في سبيل الله كذا في الاختيار ويكره فعله اي فعل ما يوجر به من الكلام
للتاجر عند فتح متاعه وكذلك الفقاعي عند فتح الفقاع يقول لا اله الا
الله صلى الله تعالى على محمد فانهم يأثم بذلك لانه يأخذ بذلك ثمنا بخلاف
الغازي والعالم اذا كبر عند المبارزة وفي مجلس العلم لانه يقصد به
التفخيم والتعظيم واظهار شعائر الدين والفقاعي يقول عند الفقاع
للمشتري صلى الله على محمد قالوا يكون اثما بخلاف العالم اذا قال في المجلس
صلوا على النبي فانه يثاب على ذلك وكذلك الغازي اذا قال كبروا يثاب على
ذلك لان الفقاعي والحارس يأخذ بذلك عوضا رجل جاء الى بزاز ليشتري
منه ثوبا فلما فتح المتاع قال سبحان الله او اللهم صل على محمد ان اراد
بذلك اعلام المشتري جودة ثوبه ومتاعه كره انتهى ملخصا في فتاواه
ومشايخنا التصدق على المكدي الذي يقرأ في السوق زجرا له عن ذلك
لانه يقرأ عند قوم مشغولين فيكره التصدق عليه زجرا وتأديبا و
التسبيح والتحميد نظير القراة وفي الفصول ولا يسمع التكبير جهرا غير يوم

الامر

وايام التشريق وبازاء العدو واللصوص وقاس بعضهم المخاوف انتهى
ويكره الترجيع بقراة القران والاستماع اليه اي الى الترجيع وهو ترديد
الصوت في الحلق كما صح الالحان لانه تشبيه بفعل الفسقة حال فسقهم
وهو التغني ولم يكن هذا في الابتداء ولهذا كره في الاذان وعد من اشراط
الساعة كما في ورد في الحديث وقيل لا بأس به لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
زينوا القران باصواتكم والاولى اصح لما خرج الترمذي عن حديث
حذيفة انه عليه السلام قال اقرؤا القران بلحون العرب اي بلغاتهم واصواتها
وهو اللحن المعرب الفصيح الذي لا يشتبه فيه حرف ولا كلمة ولا يدخل فيها
زيادة ولا نقص من جهة اللفظ والمعنى ولا تغيير عن الاسلوب المعهود
والوضع المحفوظ والاصل المضبوط واياكم ولحون اهل الفسق ولحون اهل
الكتابين فانه سيجيء بعدي قوم يرجعون القران ترجيع الغناء
والرهبانية والنوح لا يجاوز حناجرهم مفتونة قلوبهم وقلوب من
يعجبهم وشأنهم ذكر الحديث الامام الجعبري في شرح الشاطبي وهو
اصل عظيم في هذا الباب ولم يقف على هذا الاصل كثير اذ جعل بعضهم التغني
حراما في جميع الاديان فيلزم الكفار مستحله وبعضهم اجازه في الشريعة
المحمدية وكذا اللحن فيتحير الناظر الى هذه الاقوال فلا بد من معرفة معنى
التغني واللحن والمراد منهما عند القائلين بالجواز والقائلين بعدم الجواز
حتى يتخلص من ورطة التحير وسهلا اعلم ان التغني اما من الغنى بالكسر
والقصر او من الغناء بالكسر والمد فان كان من الاول فهو بمعنى الاستغناء
وان كان من الثاني فهو بمعنى الترنم والترجيع والتطريب اذ الغناء
هو الصوت الموزون الرقيق الحزين فالتغني والترنم والترجيع و
التطريب استعمال ذلك الصوت الموزون وترديده في الحلق بادخاله
داخل الحلق مرة واخراجه اخرى على طريقة المستفاد في الموسيقى

مطلب

وهذا هو المشهور المعهود المراد بالتغني الحرام في جميع الاديان سواء
اقترن ذلك بالقران او بالاذان او بالخطبة او بالاذكار او بالاشعار او لم
يقترن بشيء منها لما روي انه عليه الصلوة والسلام ادخل اصبعه في اذنيه
عند سماعه فدل على ان مجرد الغناء والاستماع معصية وان لم يقترن
شيئا من القران ووجه الدلالة ان الحاصل من الملاهي مجرد الصوت
الموزون لا غير فيكون مجرد رفع الصوت الموزون وحفظه وترديده
في حلق من غير اقتران بشيء من القران وغيره لما يفعله المغنون
معصية وكذا اذا اقترن بالعبادة بالقراة والاذان والخطبة وغيرها
من الاذكار بل هو اشد واشنع لانه خلط المعصية بالعبادة وان
اعتقد هذا الصنيع الشنيع عبادة فهو معصية اخرى اشد استقباحا
من الاولى واما قوله صلى الله تعالى عليه وسلم زينوا القران باصواتكم
فالمراد به والله اعلم بالاصوات القراة بصوت حزين يظهر منه اثر الخشية
لا في لحون العرب واصواتهم لما صرح به بعض الافاضل وفسر قوله صلى
الله تعالى عليه وسلم ان القران نزل بحزن فاذا قراتموه فتحازنوا وقد
يقع الغلط على افهام بعض الناس فيظنوا ان المراد بحسن الصوت المط
في قراءة القرآن والخطبة والاذان هو التغني المعروف المشهور هيهات
هيهات لما يزعمون كلا انهم عن هذا لمعزولون ثم انهم لا يكتفون
بما ارتكبوا بل يقعون في طعن السلف وينسبون اليهم التغني المحرم
في جميع الاديان حيث يعتقدون ان الغنا الذي يفعلونه اليوم هو الذي
كان السلف يفعلونه معاذ الله تعالى ان يظن بهم هذا فان لم يتب
عن هذا فهو من الهالكين الا ترى ان حسن الصوت في الاذان مندوب
مع ان التغني فيه حرام ومكروه منصوصة كراهته في عامة الكتب
من الفتاوى والشروح والفتاوى مع ضرب من التاكيد والتهديد

وقد

الاشكال عن الصحابة والتابعين اذ روي عن ابن عباس رضي الله تعالى
عنه انه كان له مؤذن يطرب فنهاه عن ذلك وروي ان رجلا قال
لابن عمر رضي الله تعالى عنه اني احبك في الله تعالى فقال له ابن عمر اني
ابغضك في الله لاني سمعت انك تتغنى في اذانك فظهر من هذا الوجوه
ان المراد بالتغني في قوله صلى الله عليه وسلم ليس منا من لم يتغن بالقران
الاعلان بالقران والافصاح به كانه عليه الصلوة والسلام جعل الجهر به تبعا
للاقرار بتوحيد الله تعالى ونبوة انبيائه من شعائر الاسلام لا في الاعلان
بالشهادة في صحة الايمان او المراد به الاستغناء بالقران عن اشعار الناس
فقد ورد التغني بهذا المعنى او المراد به التجويد والترتيل فانه زين للقران
لاسيما مع حسن الصوت فان التغني به بمعنى حسن الصوت مندوب
لما ذكر في التاتارخانية ان التغني بالقران ان لم يغير الكلمة عن موضعها
بل يحسنه بتحسين الصوت وتزيين القراة فذلك مستحب عندنا في
الصلوة وخارجها وان كان يغير الكلمة عن موضعها يوجب فساد
الصلوة لان ذلك منهي عنه وقال النووي ينبغي القراة على الوجه الذي
يهيج الوجد في قلوب السامعين ويورث الحزن ويجلب الدموع مستحبة
ما لم يخرج التغني عن التجويد ولم يصرف عن مراعات النظم في الكلمات
والحروف فاذا انتهى الى ذلك عادة الاستحباب كراهة وقد ظهر بما
ذكرنا انه ليس المراد بالتغني المذكور في الحديث ما هو المشهور المعروف
لكون معناه ليس من اهل ملتنا ومن تبعتنا في امرنا من لم يتغن
بالقران وهو من قبيل الوعيد ولا خلاف بين الائمة ان قاري القران
من غير التغني مثاب ومأجور فكيف يستحق الوعيد مع ان الفقهاء صرحوا
بكون قراءة القران بالتغني معصية وبكون التالي والسامع اثمين
بل بكون المستحل كافرا لان التغني حرام في جميع الاديان وكذا القرع

حرام بالاجماع لما ذكر في البزازية اللحن حرام بلا خلاف وذكر ابو البركات
النسفي في شرح النافع ان التغني حرام في جميع الاديان وحكى عن ظهير
الدين المرغيناني ان من قال لقراء زماننا عند قراءتهم احسنت يكفر
ووجه كون التحسين كفرا ان قراء الزمان قلما يخلو قراءتهم في المجالس
والمحافل عن التغني والتغني للناس لما كان حراما بالاجماع كان قطعيا
وتحسين الحرام القطعي كفر قال علي القاري رح في حاشية الجلالين في اول
سورة البقرة ان اللحن مطلقا يعني غير المعنى اولا اذا كان سهوا فليس
كفرا واما اذا كان عمدا فهو كفر واما التلحين مطلقا فهو موجب
للكفر انتهى واللحن على ما فهم من كلام صدر الشريعة في باب الاذان
قد يكون بتحريف الكلمات بان ينقص حرفا من حروفها سواء كان حرف
مد او غيره وبان يزيد فيها حرف المد وغيرها وقد يكون بتغيير صفات
حروفها بان ينقص شيئا من كيفيات الحروف او يزيد كالحركات و
السكنات والمدات وغير ذلك من الادغام والاخفاء والاشباع الحركات
وترقيق النغمات ونحوها مما يطول تعدادها على ما ذكر في كتب التجويد
وانما اطنبت الكلام في هذا المقام لكونه مزلة الاقدام وكثرة وقوعه
بين الانام عصمنا الله تعالى عن الاثام والخطا بحرمة سيد الانام
محمد عليه الصلوة والسلام وروى عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
انه كره رفع الصوت عند قراءة القران والجنازة والزحف اى عن الحرب
وكذا يكره الجهر بالدعاء على قول وفي تفسير الثعلبي في قوله تعالى انه لا يحب المعتدين
فالجهر بالدعاء من الاعتداء فيدل على كراهته وفي اجوبة الامام الزاهدي
الخوارزمي انه بدعة لا يجوز ولا يمنع وفي الاحقاف في قوله تعالى ادعوا ربكم
تضرعا وخفية اى اعبدوه وارفعوا اليه حوائجكم الضراعة الزلة
والخفية اى لا يدخل الرياء انه لا يحب المعتدين اى المرتكبين كذا في البزازية

والتذكر اى الوعظ فما ظنك به اى بكراهة رفع الصوت عند الغناء
الذي يسمونه وجدا بالفتح لغة ذهاب العقل والغصة والاشتياق وغلبة
المحبة وفي شرح السير الكبير فما يفعله الذين يدعون الوجد والمحبة مكروه
لا اصل له في الدين ويمنع الصوفية مما يعتقدونه من رفع الصوت فان ذلك
مكروه في الدين عند قراءة القرآن والوعظ فما ظنك عند سماع الغناء وفي
جواهر الفتاوى ان السماع والقول والرقص في زماننا حرام لا يجوز القعود
والجلوس اليه وهو والغناء والمزامير سواء ومشايخ قبلهم فعلوا غير
فعل هؤلاء وفي العوارف سماع الغناء من الذنوب وكان ابليس اول من
يغني وقال السري شرط الواجد في زعقه ان يبلغ الى حد لو ضرب وجهه
بالسيف لا يشعر فيه الوجع وما روى عنه صلى الله عليه وسلم من حديث
التواجد فقد تكلم اصحاب الحديث في صحته وانه غير صحيح كما في جامع
الرموز الذي يسمونه وجدا بالفتح لغة ذهاب العقل والغصة والاشتياق
قال في الفصول بعد ان نقل هذا ويمنع الصوفية من رفع الصوت وتخريق
الثياب قالوا لا باس بالتسبيح والتهليل جماعة جهرا عند الوعظ او غيره
والاخفاء افضل وكره الصعق والصياح عند القراءة وغيرها لانه من الرياء
والشيطان انتهى قال الفقيه ابو الليث في البستان يكره الكلام في
خمسة مواضع اولها خلف الجنازة والثاني عند قراءة القرآن والثالث
عند الخطبة في مجلس الذكر والرابع في الخلاء والخامس في حال الجماع ويكره
الاستماع الى خمسة اشياء احدها اللهو والغناء والثاني الى النياحة والثالث
الى كلام اهل اللهو والفضول والرابع الى اثنين يتناجيان والخامس الى
ابواب الناس انتهى وفي الفصول جيء افتتح القران ثم افتتح من عنده
الكلام او الفقه او عمل الكتابة او الدنيا ثم ترك الاستماع وان افتتح الكلام
اولا او غيره ثم افتتح الصبي القران لا يأثم لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم

مطلب يكره الكلام في خمسة مواضع

دخل المسجد واصحابه حلقتان حلقة في مذاكرة الفقه وحلقة
في القران فجلس عليه السلام في مذاكرة العلم ولو لزم استماع القران
عند مذاكرة الفقه وغيره من العلم الديني لما فعل عليه الصلوة و
السلام ذلك فان كان في المسجد وعظ وقراءة فاستماع الوعظ
اولى وكره ان يقرأ الجماعة جملة لان فيه ترك الاستماع والانصات
المامور بها وقيل لا بأس به ولا باس باجتماعهم على قراءة الاخلاص جهرا
عند ختم القران فالاولى ان يقرأ واحد ويستمع الباقون وان
كان التالي القارى واحدا يجب الاستماع على الحاضرين وان كان كثيرا
يقع الخلل في الاستماع لم يجب عليهم الاستماع اما قراءة الجماعة
اية الكرسي واخر البقرة وشهد الله ونحو ذلك جهرا للاعداد قيل لا
باس به والاخفاء افضل عنده انتهى قال المصنف في فتاواه وفي المحيط
القارى اذا سمع النداء فالافضل ان يمسك عن القراءة ويسمع النداء
به ورد الاثر وفي فتاوى اهل سمرقند رايت في فوائد الفقيه ابي
جعفر انه اذا كان يقرأ القران فنادى المؤذن عن ابي ح انه يجيب
بقلبه وعن محمد انه يمضي على القراءة ولا يلتفت اليه ولا يشغل قلبه
ثم لا يشغل لسانه القارى اذا سمع اسم النبي صلى الله لا يجب عليه
الصلوة والسلام لا يجب عليه السلام فاذا فرغ من قراءته ان صلى
فحسن وان لم يصل فلا شيء عليه لان قراءة القران على النظم و
التأليف افضل من الصلوة على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كذا
في قاضي خان وفيه ويكره ان يقرأ القران في الحمام لانه موضع النجاسات
وذكر في كتاب الاثار انه لا باس به وكره الامام ابو ح القراءة عند
القبر لانه لم يصح عنده في ذلك شيء عن النبي عليه السلام وجوزها
اي القراءة عند القبر محمد وبه اي بقول محمد اخذ وافتى لما فيه

من النفع للميت لورود الاثار بقراءة اية الكرسي وسورة الاخلاص و
الفاتحة وغير ذلك عند القبور قال في الاختيار مذهب اهل السنة ان
للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره ويصل لحديث الخثعمية وقد مر في الحج
ولما روى انه عليه السلام ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر
عن امته اي جعل ثوابه عن امته وروى ان رجلا قال يا رسول الله
ان امي قتلت فهل لها اجر ان تصدقت عنها قال نعم ولك اجر
والاثار فيه كثيرة ومنع بعضهم من ذلك وقال لا يصل متمسكا
بقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وبقوله صلى الله تعالى عليه
وسلم اذا مات ابن ادم انقطع عنه عمله الا من ثلاث الحديث
الجواب عن الاية من وجوه انها سبقت على قوله ام لم ينبأ بما في
صحف موسى وابراهيم الذي وفى فيكون اخبارا عما كان في
شريعتهما فلا يلزمنا كيف وروى عن النبي عليه السلام خلافه كما
ذكرنا قال عكرمة هذا القوم ابراهيم وموسى عليهما السلام اما
هذه الامة لهم ما سعوا وسعى لهم والثاني انها منسوخة بحكم
بقوله تعالى الحقنا بهم ذريتهم ادخل الذريات الجنة بصلاح الاباء
قاله ابن عباس رضي الله تعالى عنه والثالث قال الربيع بن انس
المراد بالانسان هنا الكافر اما المؤمن له اجر ما سعى وسعى له و
الرابع تجعل اللام بمعنى على وانه جائز فيصير كانه قال وان ليس
على الانسان الا ما سعى فيحمل عليه توفيقا بين الاية والاحاديث
الخامس انه سعى في جعل ثواب عمله ولا كلام فيه وانما الكلام في
وصول ثواب عمل غيره اليه والحديث لا ينفيه على ان الناس
عن اخرهم قد استحسنوا ذلك فيكون حسنا بالحديث انتهى
قال المصنف في فتاواه وفي النوازل حكى عن الشيخ الامام ابي بكر

محمد بن فضل البخاري ان القراءة على المقابر اذا اخفى لا يكره ولا باس
بها وانما كره قراءة القران في المقبرة جهرا واما المخافتة فلا باس بها
وان ختم وكان الفقيه ابو الليث اسحق الحافظ يحكي عن الشيخ محمد
بن ابراهيم انه قال لا باس ان يقرا على القبر سورة الملك سواء اخفى
او جهر واما غيرها فانه لا يقرا الا بين الجهر والخفية وفي الخانية ان قراءة
عند القبور ان نوى ان يونسه صوت القران من المصاحب او رجل
واحد فدخل عليه احد من الاجلة والاشراف فقام القارى لاجله قالوا
ان دخل عالم او ابوه او استاده الذي علمه العلم جاز له ان يقوم وما
سوى ذلك لا يجوز قراءة الفاتحة بعد المكتوبة لاجل المهمات جهرا او اخفاء
تكره عند البعض واختار القاضي بديع الدين انه لا يكره وقال القاضي
الامام جلال الدين كانت الصلوة بعدها سنة يكره والا فلا
كذا في فتاوى اهو وتكلموا في كراهة الصلوة الى القبر قال
بعضهم يكره لانه تشبه باليهود وقال بعضهم لا يجوز لان المقبرة
عظام الموتى وهي نجسة انتهى قال في جامع الرموز ويستحب زيارة
القبور فيقوم بحذاء الوجه قربا وبعدا في الحياة ويقول عليكم السلام
مستقبل القبلة وقيل الدعاء قائما او لى وقال السرخسي لا باس
بالزيارة للنساء على الاصح كما في الخزانة وذكر في المحيط ان زيارتها
وان لم تكره الا ان الاول هو الصحيح انتهى ويكره القعود على
القبور لورود النهي عنه كما في الاختيار وتطيين القبور لا يكره
كما في العناية كذا في المنح ومنه اي من الكلام ما لا اجر فيه ولا وزر
اي ولا اثم نحو اي كقولك قم واقعد واكلت وشربت ونحوه لانه
ليس بعبادة ولا معصية بل مباح وقيل يعني ثم قيل لا يكتب عليه
لانه لا اجر عليه ولا عقاب وعن ابن عباس رضي الله عنه انه

قال ان الملائكة لا يكتب الا ما كان اجرا او وزرا وقيل يكتب لقوله تعالى ونكتب
ما قدموا وآثارهم الاية ثم يمحى ما لا جزاء فيه ويبقى ما فيه جزاء ثم قيل يمحى في كل
اثنين وخميس وفيهما الاعمال والاكثرون على انه يمحى يوم القيمة كذا في الاختيار
ومنه وبعض من الكلام ما يأثم به اي ما يوجب الاثم كالكذب والنميمة والغيبة
بالكسر وهو ذكر مساوي اخيه المسلم والشتيمة لان كل ذلك معصية وحرام
بالنقل والعقل وفي غوائل كل منها آيات واحاديث محلها كتب المواعظ
والكذب حرام اي في جميع الاديان وجميع الامكنة الا في الحرب اي في صف
القتال كما في شرح الشرعة للخدعة لما ورد الحرب خدعة وفي الصلح بين اثنين
وفي ارضاء الاهل وفي دفع الظالم عن الظلم لقوله صلى الله تعالى عليه
وسلم لا يصلح الكذب الا في ثلث في الصلح بين اثنين وفي القتال وفي ارضاء
الرجل اهله ذكره في الاختيار ثم قال ودفع الظالم عن الظلم من باب
الصلح انتهى قلت فهذه الثلثة ورد فيها صريح الاستثناء وفي معناها
اذا ارتبط به مقصود صحيح له او لغيره اما له فمثل ان يأخذه ظالم او
يسأله عن حاله فله ان ينكر او يأخذه السلطان فيسأله عن فاحشة
ارتكبها فله ان ينكر واما لغيره فكان يسأل عن سر اخيه فله ان
ينكره وكذا اذا اعتذر الى انسان وكان لا يطيب قلبه الا بانكار ذنب
فلا باس به كما في جوابه ويكره التعريض به اي بالكذب وهو ان يتكلم
الرجل بكلمة يظهر من نفسه شيئا ومراده شيء آخر الا لحاجة كقولك
لرجل كل فيقول اكلت يعني به امس فلا باس به لانه صادق في قصده
وقيل يكره لانه كذب في الظاهر كما في الاختيار قال الامام في الاحياء انما ارادوا
ذلك اذا اضطر الانسان الى الكذب وان لم يكن اللفظ كذبا فهو مكروه
على كل حال كما روي عن عبد الله بن عتبة رضي الله تعالى عنه قال دخلت
مع ابي على عمر بن عبد العزيز فخرجت وعلي ثوب فجعل الناس يقولون

هذا لك يا امير المؤمنين فكنت اقول جزى الله تعالى امير المؤمنين خيرا
فقال لي ابي يا بني اياك والكذب وما اشبهه لان فيه تغريرا لهم على
ظن كاذب لغرض باطل وهو المفاخرة ولا فائدة فيه تعميم المعاريض تباح
لغرض خفيف مثل تطييب قلب المؤمن بالمزاح كقوله عليه السلام لا تدخل العجوز
الجنة وفي زوجك بياض وحملك على ولد البعير وكذا الكنايات لما ارسل
علي رضي الله تعالى عنه بنته الى عمر بن الخطاب يعرضها عليه ليتزوجها وقال علي
لبنته حين ارسلها قولي لعمر هل رضيت حلة مريدا بها البنت المرسلة
تشبيها لها باللباس لحسنة لما في قوله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن
فقال لعمر رضي الله تعالى عنه حين قالت ذلك رضيتها ولما امر بعض الاكابر
من السلف لبعض اصحابه لقطع لسان الشاعر واعطاه شيئا وامثالها
كثيرة ففيها مندوحة اي سعة وغنى من الكذب واما الكذب الصريح لما
يعتاده الناس في ملاعبة الحمق بتغريرهم بان امراة قد رغبت في تزوجك
فان كان فيه ضرر ويؤدي الى ايذاء قلب فهو حرام وان لم يكن الا
مطايبة فلا يوصف صاحبها بالفسق ولكنها ينقص ذلك من درجة
ايمانه لقوله عليه السلام لا يستكمل المؤمن حتى يحب لاخيه ما يحب لنفسه
واما الاستعارة فهو قريب من هذا ايمانه القسم من الكذب في
المبالغة ولكنها ليست بكذب فان علماء البيان قد حققوا ذلك و
قالوا الاستعارة تفارق الكذب من وجهين احدهما البناء على التاويل
والثاني نصب القرينة على ارادة خلاف الظاهر اسد في الحمام بخلاف
الكذب فانه لا ينصب فيه قرينة على خلاف الظاهر بل يبذل المجهود في ترويج
ظاهره قال الامام ومما يعتاد فيه الكذب ويتساهل به ان
يقال كل الطعام فيقول لا اشتهيه وذلك منهي عنه وهو حرام
ان لم يكن فيه غرض صحيح وقد كان اهل الورع يحترزون عن

المعاريض تباح لغرض خفيف

التسامح بمثل هذا الكذب ومن العادة ان يقول ان الله تعالى يعلم لما لا يعلم
قال عيسى عليه السلام ان من اعظم الذنوب عند الله تعالى ان الله يعلم لما لا يعلم
وربما يكذب في حكاية المنام والاثم فيه عظيم ولا غيبة للظالم يؤذي الناس
الناس بقوله وفعله لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذكروا الفاجر لما فيه لكي
يحذره الناس ولا اثم في السعي به اي في الاخبار احوال الناس الى السلطان
لينزجره لانه من باب النهي عن المنكر ومنع الظلم لما في الاختيار قال في فتح
واذا كان الرجل يصوم ويصلي ويضر الناس بيده ولسانه فذكره لما فيه ليس
بغيبة حتى لو اخبر السلطان لينزجره لا اثم عليه وكذا لا اثم عليه لو ذكر مساوي
اخيه المسلم على وجه الاهتمام لا يكون غيبة انما الغيبة ان تذكره على وجه
الغضب يريد سبه كذا في فتاوى قاضي خان قال ولما تكون الغيبة باللسان
تكون ايضا بغمز العين والاشارة باليد اعلم ان الغيبة ان تصف اخاك
حال غيبته بوصف يكرهه اذا سمعه عن ابي هريرة الله تعالى عنه قال
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اتدرون ما الغيبة قالوا الله ورسوله اعلم
قال ذكرك اخاك بما يكره قيل ارأيت ان كان في اخي ما اقول قال ان
كان فيه ما تقول اغتبته وان لم يكن فيه ما تقول فقد بهته قال فيه
الغيبة لا تقتصر على اللسان حرما بل التعريض في هذا الباب كالتصريح وكذا
الفعل كالقول وكذا الايماء والغمز والرمز والكتبة والحركة وكل ما يفهم
منه المقصود داخل في الغيبة وهو حرام دخلت امراة على عايشة رضي
الله تعالى عنها فلما ولت اومت بيدها اي بانها قصيرة فقال النبي صلى
الله تعالى عليه وسلم قد اغتبتها ومن ذلك المحاكات بان
يمشي متعارجا او كما يمشي فهو غيبة بل هو اشد من الغيبة لانه اعظم
في التصور والتفهم ومن الغيبة ان يقول بعض من مر بنا اليوم او
بعض من رايناه اذا كان المخاطب منهم شخصا معينا واما اذا لم

غيبة

لم يغمهم عينه جاز انتهى ولا غيبة الا المعلوم فاغتياب اهل قرية ليس
بغيبة لان المراد مجهول فصار كالقذف كما في الاختيار وفي المنح اغتاب
اهل قرية فقال اهل هذه القرية كذا اذا لم يكن غيبة لانه لا يريد جميع اهل
القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول انتهى وفي فتاوى قاضي
خان رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه ذلك
قالوا ان كان يعلم انه ان كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر
عليه يحل له ان يكتب وان كان يعلم ان اباه لو اراد منعه لا يقدر
عليه فانه لا يكتب كيلا تقع العداوة بينهما وكذلك بين الزوجين
وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم
انهم يسمعونه كذا في المنح **فروع** قال في شرعة الاسلام وينبغي السلام
اي يبدأهم بما يرضى الله تعالى بحمد الله تعالى والصلوة على النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم والتسمية والاستعاذة ليبارك له فيه ويخلص من شر
الشيطان ويخفض المتكلم صوته فان انكر الاصوات ارفعها
يعني صوت الحمير كما نطق به القران العظيم ويتقي من كثرة الكلام
فان كثير الكلام لا يسلم عن السقط ولا يحدث بكل ما سمع فيأثم
فيه لانه من انواع الكذب لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم كفى بالمرء
كذبا ان يحدث بكل ما سمعه ويكثر في كلامه المسنون من الصلوة
على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ومن الاستغفار ومن كلمة التوحيد تشفعا
بها وايقاظا للسامعين عن الغفلة وتكفير السيئات لاسيما اذا نسي
الكلام الذي يريد ذكره فانه يصلي على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
فربما يتذكر بها ما نسيه وهو صحيح مجرب كما قال الشارح فاذا اراد
ان لا ينسى حديثا اصلا فليقل الحمد لله مكررا متذكرا بكسر الكاف
المشددة الخير وفاعله وتمامه يطلب منها ومن الكلام المسنون

السلام

السلام قال المص في فتاواه السلام سنة ويفترض على الراكب الذي
مر على الراجل في طريق عام او في المفازة لانه شرع للامان حتى في
ما نحن منه قالوا لا يجب قال الفقيه ابو الليث دخل جماعة على قوم
فان تركوا السلام فكلهم اثمون وان سلم واحد اجزاه وان
سلموا كلهم فافضل فان تركوا الجواب فكلهم اثمون وان رد واحد
اجزاء وان اجاب كلهم فهو افضل وفي العتابية ويستحب رد
السلام مع الطهارة وبجزئه التيمم انتهى يعني يفترض رد السلام
لكن رده مع الطهارة مستحب ويأتي بواو العطف في قوله وعليكم
وان حذف الواو فقال عليكم اجزاه الى هنا كلام المص في فتاواه
وتمامه يطلب ثمه ويحرم اللعب بالنرد بكسر اللام وسكون العين
وفتح اللام وكسر العين وسكونها مصدر بالكسر والاسم اللعبة بالضم
مما يلعب به كما في القاموس فاللعب ما لا فائدة فيه اصلا كما في الكشف
كذا في جامع الرموز هو علم معرب ويقال له النردشير ايضا والشير اسم
ملك وضع له النرد ذكره في جامع الرموز ثم قال وهو حرام مسقط
للعدالة بالاجماع فانه كبيرة قال صلى الله تعالى عليه وسلم من لعب
بالنردشير فكانما صبغ يده في لحم خنزير رواه احمد وابو داود
كما في المنح ويحرم الشطرنج بكسر الشين المعجمة والمهملة معرب شدرنج يعني
من اشتغل به ذهب عنه العناء الدينوي وجاء العناء الاخروي قال
في جامع الرموز بعد نقل ما ذكرناه فهو حرام وكبيرة وفي اباحته اعانة
للشيطان على الاسلام والمسلمين كما في الكافي وفي الظهيرية عند ابي يوسف
من يريد النظر الى اللعب بالنرد والشطرنج اخاف ان يصير فاسقا
ذكره المص في فتاواه وفي انوار الشافعي انه مكروه غير محرم الا اذا كان
على شكل حيوان او اقترن به قمار او تخلل او اخراج صلوة عن

عمدا وفي احياء انه بالاصرار عن صار كبيرة وفي روضته من داوم على اللعب
بالشطرنج ردت شهادته بلا اقتران شيء يوجب للتحريم انتهى روي عن
ابن عباس رضي الله تعالى عنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم
قال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون ذكره في المنح ثم قال ولم ير ابو ح
بالسلام بأسا ليشغلهم عما هم فيه وكذا تحقيرا لهم واطلق بالحرمة تبعا
لصاحب المجمع وعبر في المنح بالكراهة ومراده التحريم لما تقدم ان مطلقها
ينصرف اليه ويحرم اربعة عشر وهو لعب يستعمله اليهود كما في المنح
ثم قال وهو قطعة من خشب يحفر فيها ثلاثة ويجعل في تلك الحفر حصاة
صغار يلعب بها انتهى وحرم كل لهو لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم كل
لعب ابن ادم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه فرسه و
مناضلته لقوسه وفي البزازية استماع الملاهي كالضرب بالقضيب
ونحوه حرام قال عليه السلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها
فسق والتلذذ بها كفر اي بالنعمة لان صرف الجوارح الى غير ما خلق
لاجله كفر بالنعمة لا شكر فالواجب كل الواجب ان يجتنب لئلا يسمع
لما روي انه عليه السلام ادخل اصبعه في اذنه عند سماعه واشعار
العرب لو فيها الفسق يكره كذا في المنح قال في جامع الرموز وحرم الغناء
فهو انواع اللعب ذكرا وكبيرة في جميع الاديان حتى يمنع المذكور عن ذلك
كما في الاختيار وغيره وفي المضمرات من اباح الغناء يكون فاسقا وفي
الحقائق ان مجرد الغناء والاستماع اليه معصية وفي شرحها ذات الذخيرة
ان التغني لاسماع الغير مكروه عند عامة المشايخ وفي المحيط ومن الناس
من يجوز ذلك في العرس والوليمة للاعلان ومنهم من قال اذا تغنى ليستفيد
نظم القوافي ويصير فصيح اللسان لا بأس به وقال بعضهم التغني لنفسه
دفعا للوحشة لا يكره وذكر شيخ الاسلام ان جميع ذلك مكروه عند علمائنا

و

وحمل ما ورد من الاحاديث على انشاء الشعر المباح المشتمل على الحكمة والوعظ
وفي المضمرات من اباح شعرا كان فاسقا فاللهو واللعب والعبث
كلها بمعنى كما في شرح التاويلات والاطلاق شامل للفعل واستماعه
فالفعل كالرقص والسخرية والتصفيق والتقليس وضرب الاوتار
من الطنبور والبربط والقانون والمزمار والصنج والبوق والرباب
فانها كلها مكروهة لانها زي الكفار وكذلك ضرب النوبة للتفاخر
المباهات فلو ضرب للتنبيه فلا بأس به كما ضرب في ثلاثة اوقات لتذكر
ثلاث نفخات من الصور لمناسبة بينها فبعد العصر للاشارة الى نفخة
الفزع وبعد العشاء الى نفخة الموت وبعد نصف الليل الى نفخة البعث
كذا في الملاعب للامام البردي وينبغي ان يكون بوق الحمام يجوز كضرب
النوبة وقال التوربشتي في التحفة وما ورد في ضرب الدف في العرس كناية
عن الاعلان وانه حرام على قول اكثر المشايخ وتمامه في البستان انتهى و
قال المصنف في فتاواه لا بأس للانسان ان يتغنى اذا كان يسمع ويونس نفسه
وانما كره اذا كان يسمع ويونس غيره ومن الناس من يقول لا بأس
به في الاعراس والوليمة الا يرى انه لا بأس بضرب الدف ومنهم من قال
لا بأس به في الاعياد لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم دعهما فان هذا
اليوم يوم عيد ومنهم من قال اذا تغنى لدفع الوحشة من نفسه
فلا بأس به وبه اخذ شمس الائمة السرخسي وذكر شيخ الاسلام ان جميع
ذلك مكروه كذا في المحيط وفي السراجية ويكره اللعب والغناء وعمل
الشعوذة والنظر الى ذلك وفي المنح الترجيع بقراءة القران بالصوت
الطيب مختلف فيه والاصح انه ان لم يزد فيه حروف يجوز وان زاد لم
يجز ولا يجوز الاستماع وتحسين ان كان عند الكلام بسكوت محض
وان كان لتلك القراءة يخشى عليه الكفر وكذا الاذان بالغناء انتهى

ويكره استخدام الخصيان جمع خصي يعني استعمال الخصي بلغ خمسة عشر سنة
في الدخول في الحرم وما قبلها فلا باس كذا في الكرماني وغيره كذا في جامع
الرموز ويكره وصل الشعر بشعر ادمي سواء كان شعرها او شعر غيرها
لقوله صلى الله تع عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة
والمستوشمة والواشرة والمستوشرة والنامصة والمتنمصة قالوا الواصلة
التي تصل الشعر بشعر الغير او التي توصل شعرها بشعر اخر زورا والمستوصلة
التي توصل لها ذلك بطلبها والواشمة التي تشم في الوجه والذراع وهو
ان يغرز الجلد بابرة ثم تحشى بكحل او نيل فيزرق والمستوشمة التي تفعل
بها ذلك بطلبها والواشرة التي تفلج اسنانها اي تحددها وترقق
اطرافها تفعله العجوز تتشبه بالشواب والمستوشرة التي تفعل بها بامرها
والنامصة التي تنتف الشعر من الوجه والمتنمصة التي تفعل بها كذا
ذكره في الاختيار وعبر عنها بالحرمة وقال ووصل الشعر بشعر الادمي حرام
وذكر حديثه وقال في المحيط لا يحلق شعر حلقه وعن ابي يوسف لا باس
بذلك ولا باس بان ياخذ حاجبيه وشعر وجهه ما لم يتشبه بالمخنثين
لان التشبه بهم مذموم غاية الذم روي ان رسول الله صلى الله تع عليه
وسلم اخرج مخنثا من المدينة واخرج عمر رضي الله تع عنه اخر منها
كذا ذكره في ذبح العرب وذكر في القنية انه يجوز حلق الراس وترك الفودين
ان ارسلهما وان شدهما على الراس لا يجوز وفود الراس جانبيه كذا
في شرح الشرعة وكره قوله اي الداعي في الدعاء اسالك بمعاقد العز من
عرشك من العقد وفيه عبارة اخرى مقعد من القعود تعالى الله تع
عن ذلك ولا شك في كراهية هذه الاستمالة معناه على الله تع وكذا الاولى
لانه يوهم ان عزه يتعلق بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به يكون
حادثا ضرورة والله تع منزه عزه قديم لانه صفته وجميع صفاته

قديمة

قديمة قائمة بذاته لم يكن موصوفا بها في الازل ولن يزال في الابد ولم يزد شيئا
من الكمال لكماله في الصحيح خلافا لابي يوسف يعني قال ابو يوسف لا باس بالدعاء به و
به اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه صلى الله تع عليه وسلم كان من دعائه
يقول اللهم اني اسالك بمعاقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك
وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة والاحوط الامتناع لكونه
خبر واحد فيما يخالف القطعي والمتشابه فما ثبت بالقطعي ولو جعل العز
صفة للعرش كان جائزا لان العرش موصوف بالقران بالمجد والكرم
وكذا بالعز ولا يشك احد انه موضع الهيبة ولاظهار كمال القدرة
وان كان الله تع مستغنيا عنه وكره قوله اسالك بحق انبيائك ورسلك
واوليائك او بحق البيت او بحق المشعر الحرام لانه لا حق للخلق على الله تع
ويقول ملك ان بحق حرمة ولو قال لاخر بحق الله او بالله ان يفعل
كذا لا يجب عليه ان ياتي بذلك شرعا وان كان الاولى ان ياتي به
كذا في التبيين وغيره قال في قاضي خان رجل دعا بدعاء وقلبه ساه
ان كان دعاؤه على الرقة فهو افضل وكذا لو كان لا يمكنه ان يدعو
الا وهو ساه فالدعاء افضل من ترك الدعاء رجل يمسح وجهه
اذا فرغ من الدعاء قال بعضهم ذلك ليس بشيء والصحيح انه لا باس
به لانه ورد الاثر انتهى واستماع الملاهي حرام كالضرب بالقضيب
والدف والمزمار وغير ذلك قال صلى الله تع عليه وسلم استماع صوت
الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اي بالنعمة و
الحديث خرج مخرج التشديد وتغليظ الذنب فان سمعه بغتة يكون
معذورا ويجب ان يجتهد ان لا يسمعه وسئل ابو يوسف ايكره الدف
في غير العرس تضرب المراة للصبي في غير فسق قال لا فاما الذي يجيء
منه الفاحش للغناء فاني اكرهه وقال ابو يوسف في دار يسمع فيها

صوت المزامير والمعازف ادخل عليهم بغير اذنهم لان النهي عن المنكر
فرض ولولم يجز الدخول بغير اذن لامتنع الناس من اقامة هذا الفرض
رجلا ظهر الفسق في داره ينبغي للامام ان يتقدم اليه فان كف عنه
والا ان شاء حبسه او ضربه سياطا وان شاء ازعجه عن داره ومع
كان منكرا وهو ممن يرتكبه يلزمه ان ينهى عنه لانه يجب عليه ترك
المنكر والنهي عنه فاذا ترك احدهما لايسقط عنه الاخر الكل من
الاختيار ويكره تعشير المصحف اى ان يجعل على كل عشر ايات من القران
العظيم علامة ونقطه بفتح النون وهو ظاهر اعرابه لما في المنح لقول
ابن مسعود رضي الله تعالى عنه جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط
ترك التجريد الا للعجم فانه اى النقط حسن اى للعجمي الذي لا يحفظ
القران ولا يقدر على القران الا بالنقط وكان حسنا وما روى عن ابن
مسعود رضي الله تعالى عنه فذلك كان في زمنه لانهم كانوا يتلقونه
عن النبي عليه السلام كما انزل وكانت القراءة سهلة عليهم ولا كذلك
في هذا الزمان وعلى هذا لاباس بكتب اسامى السور وعدد الاى
فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان
والمكان كذا في المنح وفي التحفة اخذ الفال من المصحف مكروه كذا في جامع
الرموز ولاباس بتحليته اى المصحف لما فيه من تعظيمه كما في نقش المسجد
وتزيينه قال في الاختيار ولاباس بنقش المسجد وقيل هو قربة حسنة
وقيل مكروه والاول حسن لانه تعظيم له واما التجصيص فحسن لانه
احكام للبناء ويكره الزينة على المحراب لما فيه من شغل قلب المصلي
بالنظر اليه واذا جعل السواد فوق البياض وبالعكس للنقش لاباس به اذا
فعله من مال نفسه ولا يستحسن من مال الوقف لانه تضييع ويكره
خياطة وكل عمل من اعمال الدنيا في المسجد لانه ما بني لذلك ولا وقعله

ولو

ولو جلس للعلم والناسخ يكتب في المسجد لاباس به ان كان حسبة ويكره
بالاجر الا عند الضرورة بان لا يجد مكانا اخر انتهى وفي القنية ينبغي لمن
اراد كتابة القران ان يكتب باحسن خط وابينه على احسن ورقة
ابيض القرطاس بافخم قلم وابرق مداد وتفريج السطور وتفخيم الحروف
وتفخيم المصحف ويجرد مما سواه صونا لنظم الكلمات كما هو مصحف الامام
عثمان رضي الله تعالى عنه انتهى وفي قاضي خان ويكره تصغير المصحف
وان يكتب بقلم رقيق روى ذلك عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف وزفر
ولو كتب القران على الحيطان والجدران بعضهم يرجى ان يجوز وبعضهم
كرهوا ذلك مخافة السقوط تحت اقدام الناس رجل امسك المصحف في بيته
ولا يقرأ قالوا ان نوى به الخير والبركة لا ياثم بل يرجى له الثواب ولو امسك
المصحف في بيته للتخليل جاز ولا ياثم ولو امسك شيئا من هذه المعازف والملاهي
كره وياثم وان كان لا يستعملها لان امساك هذه الاشياء يكون للهو
عادة كاغد فيه مكتوب بسم الله جعل فيه شيئا قال ابو بكر الاسكاف كره
بخلاف الكيس اذا كتب عليه اسم الله تعالى فانه لاباس به لان الكيس يعظم وهذا
الكاغد لا ويكره لمن لا يكون على الطهارة ان ياخذ فلوسا فيها اسم الله
تعالى رجل اراد ان يقرأ القران ينبغي ان يكون على احسن احواله يلبس
صالح ثيابه ويتعمم ويستقبل القبلة لان تعظيم القران والفقه واجب
واما تعظيم الكلام والمناظرة فيه قالوا وراء قدر الحاجة مكروه انتهى
وفي جامع الرموز من اشتغل به نسب الى البدعة وتعليم المنطق كشرب
الخمر وفي قوت القلوب جعل الجهال اصحاب المنطق علماء وفي الجواهر
الاشتغال بعلم الجدل تضييع العمر وفي تحفة المسترشدين لا يجوز ان يعلم
ويتعلم ويستمع ويكتب كل علم ضد الشريعة كالنجوم وكل نقص
للدين كما قاويل يتفرد بها الفلاسفة انتهى وقد افتى ابن صلاح من المحدثين

بحرمة المنطق وصنف السيوطي رسالة في حرمته وفي الفتح والتذكير
على المنابر للوعظ والاتعاظ سنة الانبياء والمرسلين
والرياسة وقبول العامة واخذ المال من ضلالة اليهود والنصارى
وقراءة القران بقراءة معروفة وشاذة دفعة واحدة مكروه كذا في
الحاوي القدسي والمناظرة في العلم لنصرة الحق من اجل الطاعات
ولاجل ثلاثة اشياء حرام لقهر رجل مسلم واظهار قوة نفسه وفضله
ونيل شيء من الدنيا كالمال والقبول رجل اراد ان يتعلم النجوم
فان كان يتعلم مقدار ما يعرف به مواقيت الصلوة و علم
القبلة لا باس به لانه يحتاج اليه لاداء الزكوة وما عدا ذلك حرام
انتهى وفي قاضيخان رجلان تعلما علما كعلم الصلوة ونحوها
احدهما يتعلم ليعلم الناس والاخر يتعلم ليعمل به فالاول افضل
لان منفعة تعليمه للخلق اكثر فكان هو افضل وجاء في الاثر ان
مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة رجل خرج في طلب العلم
بغير اذن والديه فلا باس به ولم يكن هذا عقوقا قيل هذا اذا كان
ملتحيا فان كان امرد صبيح الوجه فلابيه ان يمنعه من الخروج
ولو اراد ان يخرج للحج وابوه كاره لذلك قالوا ان كان الاب مستغنيا
عن خدمته لا باس بان يخرج وان لم يكن مستغنيا لا يسعه الخروج
لما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال ما من رجل ينظر
الى والديه نظر رحمة الا كانت له بها حجة مقبولة قيل يا رسول الله
وان نظر في اليوم مائة مرة قال وان نظر اليه في اليوم مائة مرة
له بها حجة مقبولة قيل يا رسول الله وان نظر في اليوم مائة مرة قال
وان نظر اليه في اليوم مائة مرة وذكر في بعض الروايات ان الرجل
لا يخرج الى الجهاد الا باذن والديه لان مراعاة حق الوالدين

فرضا

فرض عين والجهاد فرض كفاية وتمامه يعرف فيه ولا باس لدخول الذمي
المسجد الحرام وغيره من المساجد وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد
وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا
المسجد الحرام بعد عامهم هذا وبه قال احمد وغزاه مالك الى سائر المساجد
لعموم العلة وهي العلة ولنا ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انزل وفد ثقيف
في المسجد وكانوا كفارا فقالت الصحابة رضي الله تعالى عنهم انما المشركون
نجس فقال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ليس على الارض من نجسهم شيء
وانما نجاستهم على انفسهم وتاويل الاية انهم لا يدخلون مستولين او
طائفين عراة كما كانت عادتهم لانهم يطوفون بالبيت عراة كما
ذكره اهل التفسير كذا ذكره في الفتح والاختيار ولا باس بعيادته اي عيادة
الذمي اذا مرض بالاجماع لان فيه اظهار محاسن الكلام واقتداء برسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم كما في الاختيار وغيره ولو قال للذمي اطال الله
تعالى بقاك ان نوى ان يطيله ليسلم او ليؤدي الجزية جاز لانه دعاء
بالاسلام والا لا يجوز ومنع دعاء السلطان او الامير ليسالة عن الاشياء لا
ينبغي ان يتكلم بغير حق قال صلى الله تعالى عليه وسلم من تكلم عند ظالم بما
يرضيه بغير حق يغير الله تعالى قلب الظالم عليه وسلطه عليه اما اذا خاف
القتل او تلف بعض جسده او ان ياخذه ماله فحينئذ يسعه ذلك لانه مكره
انتهى واما السلام على اهل الذمة فمكروه لما فيه من تعظيمهم ولا باس
برد السلام عليهم ولا يزيد على قوله وعليكم فانه عليه السلام لم يزد عليه
رد على اليهود ذكره في التبيين ثم قال وان كان له حاجة ما اليه فلا
باس برد السلام ولو دعا له بالهدى جاز لانه عليه السلام قال اللهم
اهد قومي فانهم لا يعلمون واما اذا مات الكافر قالوا لوالده او لقرابته
في تعزيته اخلف الله عليك خيرا منه واصلحك اي اصلحك بالاسلام ورزقك ولدا

مسلما انتهى وفي المنح ولو سلم على الذمي تبجيلا كفر ولو قال للمجوسي يا استاد
تبجيلا كفر وقيد بالتبجيل لانه لو لم يكن كذلك بل كان لغرض من الاغراض
الصحيحة فلا باس به فلا كفر واختلفوا في عيادة المجوسي وجاز اعادة
الفاسق على الاصح لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين ولا يجب رد
سلام السائل وتمامه يعرف فيه وقد تقدم بعض ما يتعلق بالسلام ويجوز
اخصاء البهائم بالكسر اي نزع خصية الحيوان كالثور والفرس لان
فيه تطيب لحمه وذكر شيخ الاسلام ان خصاء الفرس حرام واما خصاء
غيره فلا باس به ان كان فيه منفعة والا فحرام كما في المحيط واما خصاء
الادمي فحرام بالاتفاق كما مر لانه قطع النسل بلا منفعة ويزال
عذرة الحامل عند الولادة ببيضة او درهم ولو ماتت الحامل والولد
في بطنها حي شق بطنها من الجانب الايسر ولو عكس قطع الولد اربا
اربا ولا يجوز اسقاط ولد مضى مدة ينفخ فيه الروح من مائة وعشرين
يوما واما قبل مضيها فقد كره بعض المشايخ وحل عند بعض كما في المحيط
ويعالج الجراحات المخوفة والحصاة في المثانة اذا قيل لا ينجو اصلا ولا باس
بثقب اذن الطفل من البنات كما في الظهيرية ذكره في جامع الرموز
وذكر في قاضي خان ان احد الابوين اذا قطع اصبعا زائدا من الولد
لم يضمن لانه معالجة ويجوز انزاء الحمير اي الحمار ترد اللام الى الجنس
على الخيل لانه عليه السلام ركب البغلة واقتناها ولو لم يجز لما اقتنى نسله
والانزاء من النزو وهو الوثوب وهو كناية عن السفاح وهو جمع
كما في المنح قيل الاحسن ان يقول الفرس لان الخيل اسم جمع يستوي
فيه المذكر والمؤنث وفيه اشعار بانه لم يصح انزاء الفرس على الحمار وصح
كما في شرح الطحاوي كذا في جامع الرموز ويجوز الحقنة اي للتداوي وقد
والهزال اذا فحش كما في المنح للرجال والنساء ولا جناح على من يداوي

اذا

اذا كان يرى ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
عباد الله تداووا لان الله تعالى لم يضع داء الا وضع له شفاء الا داء واحد قالوا
يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه لا بمحرم يعني لا يجوز
بمحرم وانما يجوز ذلك بالاشياء الطاهرة بالنجس كالخمر وكذا كل من تداوى
لا يجوز الا بالطاهر كذا في المنح وقد تقدم عليه والنظر الى ذلك الموضع للضرورة
ونحوها كالبول لكن في النهاية يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول اذا اخبره
مسلم ان فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه كذا في المنح
قال محمد في فتاواه وسئل ابو بكر عن حامل يداوي ان تعلق العلق
لغلبة الدم قال سئل اهل الطب ان قالوا يضر بالحمل لم يفعل وان قالوا
لا يضر يفعل وكذا الحجامة والفصد قال الفقيه وسمعت عمن يعرف بذلك
قال لا ينبغي ان تفعل ذلك ما لم يتحرك الولد اما اذا تحرك فلا باس بالعلق
والحجامة ما لم تقرب الولادة واذا قربت فلا تفعل واما الفصد فالامتناع
في حال الحبل افضل لانه يخاف منه على الولد الا ان يدخل على الام ضرر
ان تركه كذا في فتاوى خانية لكن ذكره محمد في كتاب الديات ولا باس
برزق القاضي اي من بيت المال كفاية اي بقدر الكفاية بلا شرط لانه
اعد لمصالح المسلمين والقاضي محبوس لمصلحتهم والحبس من اسباب
النفقة فكان رزقه كرزق المقاتلة والزوجة يعطى منه ما يكفيه
واهله فقيرا كان او غنيا وعلى هذا كانت الصحابة والتابعون
قال في المنح وهذا اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وان كان حراما
جمع من باطل لم يحل لانه مال الغير فيجب رده على صاحبه وقيد بقوله
بلا شرط فانه ان كان بشرط ومعاقدة لا يحل له اخذه لانه اي
لان القضاء طاعة فلا يجوز اخذ الاجرة عليه كسائر الطاعات
ولو اخذ الرزق في اول السنة وقيل هو على الاختلاف في الزوجة انتهى

قال ايضا في فتاواه وفي الحاوي وواجب على الناس ان يعطوا الكفاية
الفقهاء والمحتسبين ولا من يتفرغ لهم للدين لانه انقطع عنهم حقوقهم
من بيت المال فلو اشتغلوا بالكسب لم يتفرغوا للتعليم فيظهر الجهل وعن علي
رضي الله تعالى عنه لكل قارئ في كل سنة مائتا دينارات لم ياخذها في الدنيا
في الاخرة انتهى وفي البزازية النائحة والمغني وصاحب المزمارات اخذوا
مالا بلا شرط ردوها على المالك والا تصدقوا به فان كان الاخذ بلا شرط
كان له بالدفع حصل من المالك برضاه ولا باس بسفر الامة وام الولد
بلا محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما يرجع الى النظر
والمس وكذا ام الولد لقيام الرق فيها وفي المنح وكذا المكاتبة ومعتق البعض
عند ابي حنيفة هذا في زمانهم لغلبة الصلاح فيه واما في زماننا فلا
لغلبة اهل الفساد قلت وفي السراجية للامة ان تسافر فوق ثلاثة
ايام بلا محرم على رواية الكتاب والفتوى على انه يكره في زماننا وفي
البزازية في قبيل كتاب الاستحسان المسافرون اذا خلطوا ازوادهم
او اخرج كل واحد درهما على عدد الرفقة واشتروا به طعاما واكلوه
فانه يجوز وان تفاوتوا في الاكل لان الله تعالى اباح مخالطة اليتامى فهذا
اولى انتهى والخلوة بها يعني بالامة قيل تباح كما في ذوات المحارم
وقيل لا اي لا تباح الخلوة لفساد الزمان وفي التبيان وعند بعض
مشايخنا ليس له ان يعالجها في الاركاب والانزال لان معنى العورة
وان عدم بالستر فمعنى الشهوة باق والاصح انه لا باس بذلك اذا امن
الشهوة على نفسه وعليها لان المولى يبعثها في حاجة من بلد
الى بلد ولا يجد محرما يخرج معها وهي تحتاج الى من يركبها و
ينزلها الا ترى ان امة امراة قد تكبس رجل زوجها وتخلو به ولم
يمنع من ذلك احد قال وام الولد والمدبرة والمكاتبة كالامة لقيام

الرق

الرق فيهن ووجود الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة انتهى
ويكره جعل الراية اي الطوق من الحديد الجامع لليد الى العنق المانع
عن تحرك الراس في عنق العبد لانه عقوبة اهل النار وفي البزازية لا باس
لعلة الفرار وخاصة في الهند قال عليه السلام عجب الله تعالى من قوم يقادون
الى الجنة بالسلاسل اي كفار يسترقون ويجاؤن الى دار الاسلام بهم بالسلاسل
انتهى وقال الفقيه في زماننا جرت العادة بذلك اذا خيف من الاباق كما في جامع
الرموز لا يكره تقييده احترازا عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين
في الفساق كذا في المنح وفيه يكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس فان
كان يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاج
الناس برميه بتلك الحمامات عزر على ذلك بما يراه الحاكم ومنع اشد المنع فان
لم يمتنع بذلك ذبحها المحتسب قلت وفي نظم الوهبانية صرح بوجوب
التعزير وبذبح الحمامات ولم يقيده بالاطلاع على عورات المسلمين واصابة
زجاجاتهم برميه تلك الاحجار (الحمامات) ووجه بعض العلماء التعزير بانه فسق
صريح مع ما في هذا الفعل من الدلالات على نقص المروة وقلة المبالات
بامور الدين والاصرار على نوع لعب وفيها نوع من القمار فانهم يحتالون
بها على صيد حمامات الناس وذلك من حالهم مشهور فيجب على المحتسبين
ردعهم على ذلك ومنعهم اشد المنع وفي النقاية اذا كثر الكلاب في قرية و
يتضرر الناس بها امر اربابها بقتلها لان دفع الضرر واجب فان ابوا
رفع الامر الى القاضي حتى يامرهم بذلك لان القاضي نصب لدفع الضرر
وفي فتاوى اهل سمرقند رجل له كلب عقور كل من يمر عليه عضه فلاهل
القرية ان يقتلوا هذا الكلب لان دفع الضرر واجب فان عض انسانا
فقتله هل يجب على صاحبه الضمان جعل بعضهم هذا بمنزلة الحائط
المائل كما سيأتي في الجنايات ان شاء الله تعالى ذكر الفقيه ابو الليث في جامع

مطلب الحمامات

في الجامع الصغير انه اذا ارسل كلبا فاصاب في فوره انسانا يضمن المرسل
وان لم يكن سائقا لانه اذا ارسله فما دام في فوره فكانه في خلفه وعليه
الفتوى كذا ذكره في شرح النقاية وذكر فيه ايضا ولا يؤخذ حمام الاهلي
ان اختلط بها مثله وان اخذه طلب صاحبه لانه بمنزلة الضالة
واللقطة وان لم يأخذه وفرخ عنده فان كان الام غريبة لا يتعرض
لفرخها لان الفرخ لغيره وان كانت الام لصاحب الدار والغريب ذكر
فالفرخ له لان البيض والفرخ لصاحب الام وان لم يعرف ان في الحمام غريبا
لا شيء عليه ان شاء الله تعالى كذا في الواقعات وفيه حمام برى دخل دار
رجل فرخ فيها فجاء اخر واخذ فان كان صاحب الدار رد الباب وسد
الكوة فهو لصاحب الدار لانه احرزه فملكه وان لم يفعل فهو لمن اخذه
لانه مباح لم يملكه صاحب الدار انتهى ويكره ان يقرض بقالا كالخباز وغيره
كما في جامع الرموز درهما اي شيئا من البر ونحوه لخوف ان يهلك لو كان
في يده مثلا ليأخذ منه به اي بشرط ان يأخذ من البقال بذلك الدرهم
ما يحتاج اليه بحسابه جزءا فجزءا اي يستغرقه اي حتى يستوفي ما يقابله
لانه قرض جر نفعا لانه لما وضع الدرهم عنده وكان مقرضا اياه لوجود
تملكه الدرهم وانعدام ما يقابله في الحال وانما يوجد شيئا فشيئا حالا
فحالا في الزمان الثاني وهو عين القرض والقرض فيه نفع وهو ان يأخذ
منه حالا فحالا وقد نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن قرض جر نفعا
ولو اودعه اياه ثم اخذ من البقال ما شاء جزءا فجزءا يجوز لانه وديعة
ثم اذا اخذ المودع من البقال شيئا فشيئا يملكه ما اعطاه جزءا فجزءا بمقابلة
ما يأخذ فيحصل له الحق من غير كراهة وليس بقرض حتى لو هلك لا يضمن
شيئا ولو شرط بينهما قبل الاقراض ان يعطيه كذا درهما ليأخذ
منه متفرقا ثم اقرضه لم يكره بلا خلاف كما في المحيط واليه يشار كلام

الا ان التخصيص بالاقراض غير ظاهر لانه لو قال اشتريت مائة من الخبز
وجعل يأخذ منه كل يوم خمسة امناء فبيعه فاسد واكله حلال مكروه كما
في الكبرى والصحيح ان يبيع من الخباز خاتمه مثلا بمقدار الخبز المذكور وحضر
حتى يصير دينا في الذمة وسلم الخاتم ثم اشتراه منه بما اراد ان يدفع
اليه من الخبز كما في الخزانة ذكره في جامع الرموز والسنة تقليم الاظافير
يبدأ في تقليم اليد بمسبحة اليمنى ويختم بابهامها والرجل بخنصر اليمنى
ويختم بخنصر اليسرى كما في جامع الرموز ونتف الابط وحلق العانة و
حلق الشارب وقصه اي الشارب بالمقراض حسن وهذه من سنن
الخليل صلوات الله عليهم اجمعين وامر بها وقيل هو اول من قص الشارب
واختتن وقلم الاظفار ورأى الشيب ابراهيم عليه السلام قال الطحاوي في
شرح الاثار قص الشارب حسن والحلق سنة وهو الاحسن وهو
قول اصحابنا قال صلى الله تعالى عليه وسلم احفوا الشارب واعفوا اللحى
والاحفاء الاستئصال واعفاء اللحى قال محمد عن ابي حنيفة تركها حتى تكث
وتكثر والتقصير فيها سنة وهو ان يقبض الرجل لحيته وما زاد على
قبضته قطعه لان اللحية زينة وكثرتها من كمال الزينة وطولها الفاحش
خلاف السنة وقال النتف في الابط سنة ولا بأس بالحلق والمندوب
في حلق العانة من تحت السرة انتهى وقال المص في فتاواه ولا يكره
نتف الشيب الا على وجه التزيين وعزاه الى الذخيرة للرجال
وفي المنح ويستحب قلم اظفاره يوم الجمعة قال قاضيخان رجل وقت
تقليم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك
في غير يوم الجمعة واخره الى يوم الجمعة تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من
كان ظفره طويلا كان رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا
بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها عن رسول الله

صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله
تعالى من البلاء الى يوم الجمعة الاخرى وثلاثة ايام ويستحب ايضا حلق
عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل
خمسة عشر يوما مرة ولا عذر في تركه في ما وراء الاربعين ويستحق الوعيد
انتهى واذا قص اظفاره او حلق شعره ينبغي ان يدفنه قال الله تعالى
الم نجعل الارض كفاتا احياء وامواتا وان القاه فلا باس به ويكره
القاؤه في الكنيف والمغتسل قالوا لانه يورث المرض كذا في الاختيار وفيه
وتوفير الاظفار وان رب مندوب اليه في دار الحرب ليكون اهيب
في عين العدو والاظفار سلاح عند عدم السلاح والختان للرجال سنة
وهو من الفطرة وهو للنساء مكرمة فلو اجتمع اهل مصر على ترك الختان
قاتلهم الامام لانه من شعائر الاسلام وخصائصه واختلفوا في وقته
قيل حتى يبلغ وقيل اذا بلغ سبع سنين وقيل عشرا وقيل ان كان يطيق
الم الختان ختن والا فلا ولد وهو يشبه المختون لا يختن منه شيء
حتى يكون ما يواري الحشفة امراة حامل اعترض الولد في بطنها ولم
يمكن استخراجه الا بان يقطع ويخاف على الام ان كان ميتا لا باس به وان كان
حيا لا يجوز امراة ماتت وهي حامل فاضطرب الولد في بطنها فان كان
اكبر الراي انه حي يشق بطنها من الجانب الايسر لانه سبب الى احياء
نفس محترمة عن محمد رجل ابتلع درة او دنانير لرجل ومات ولم يترك
مالا لا يشق بطنه وعليه قيمته لانه لا يجوز ابطال حرمة الادمي لصيانة
مال وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يشق لان في بطنه حق العبد مقدم على
حق الله تعالى ومقدم على حق الظالم المتعدي ولا باس بثقب اذان البنات
الاطفال لانه ايلام لمنفعة الزينة وايصال الالم الى الحيوان لمصلحة يعود
اليه جائز كالختان والحجامة وربط القرحة وقد فعل ذلك في زمن رسول

الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولم ينكر عليهم ويكره تعليم البازي وغيره
من الجوارح بالطير الحي ياخذه ويعذبه ولا باس بتعليمه بالمذبوح
الكل من الاختيار ولا باس لدخول الحمام للرجال والنساء اذا اتزر
اي كل واحد من الرجال والنساء وغض بصره لما فيها من النظافة و
الزينة وتوارث الناس ذلك من غير نكير وغمز الاعضاء في الحمام مكروه
لانه عادة المترفين والمتكبرين الا من عذر الم او تعب فلا باس ويكره القعود
على القبور لورود النهي عنه ويكره الاشارة الى الهلال عند رؤيته لانه
من عادة الجاهلية كانوا يفعلونه تعظيما له اما ان راه ليريه صاحبه
فلا باس ولا يحمل الجيفة الى المهرة ويحمل المهرة عليها ولا يحمل سراج المسجد
الى بيته ولا باس بحملها من البيت الى المسجد ولا يقود اباه النصراني الى
البيعة ويقوده من البيعة الى البيت الكل من الاختيار قال محمد في قتاواه
الجارية المراة ويستحب اتخاذ الاوعية جمع وعاء لنقل الماء الى البيوت
لحاجة الوضوء والشرب للنساء لانهن عورة وقد نهين عن الخروج
قال الله تعالى وقرن في بيوتكن فيلزم الزوج ذلك كسائر حاجاتها وكونها
اي الاوعية من الخزف اي من الطين افضل اي من كونها من غيره
اذ لا سرف فيه ولا مخيلة وفي الحديث من اتخذ اواني بيته خزفا زارته
الملائكة ذكره في الاختيار ثم قال ويجوز اتخاذها من نحاس او رصاص
او شبه او اديم ولا يجوز من الفضة والذهب لما مر ولا باس بستر
حيطان البيت باللبود جمع لبد للبرد اي لدفع البرد لان فيه منفعة
ويكره اي الستر باللبود ونحوه للزينة لانه من زي الجبابرة والاكاسرة
وكذا اي مثل ما تقدم من الحكم ارخاء الستر على البيت ان كان لدفع
البرد وان كان للزينة يكره لما ذكرنا وفي الاختيار ويكره محمد ارخاء
الستر على البيت لانه نوع تكبر وفيه زينة وفي المنح تطيين القبور لا يكره

بن مظعون وهم ابو بكر وعلي وابن مسعود وابن عمر وعبد الله بن
عمرو بن العاص وابو ذر وسالم مولى ابي حذيفة والمقداد وسلمان
الفارسي ومعقل بن مقرن رضي الله تعالى عنهم اجمعين واتفقوا على ان
يترهبوا ويلبسوا المسوح ويصوموا الدهر ويقوموا الليل ولا يناموا
على الفرش ولا ياكلوا اللحم والودك ولا يقربوا النساء والطيب ويسيحوا
في الارض فبلغ ذلك رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال لهم الم انبا
انكم اتفقتم على كذا وكذا قالوا بلى وما اردنا الا الخير فقال صلى الله تعالى
عليه وسلم اني لم آمر بذلك ثم قال ان لانفسكم عليكم حقا فصوموا
وافطروا وقوموا وناموا فاني انام واقوم واصوم وافطر واكل اللحم
والدسم واتي النساء فمن رغب فليس مني ثم خطب فقال ما بال اقوام
حرموا النساء والطعام والطيب والنوم وشهوات الدنيا اما اني لست
آمركم ان تكونوا قسيسين ورهبانا فانه ليس في ديني ترك اللحم والنساء
ولا اتخاذ الصوامع فان سياحة امتي الصوم ورهبانيتهم الجهاد اعبدوا
الله ولا تشركوا به شيئا وحجوا واعتمروا واقيموا الصلوة واتوا الزكوة
وصوموا رمضان واستقيموا يستقيم لكم فانما هلك من كان قبلكم
بالتشديد شددوا على انفسهم فشدد الله عليهم ونزل قوله تعالى
يا ايها الذين امنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم ولا تعتدوا انه لا
يحب المعتدين وكلوا مما رزقكم الله حلالا طيبا واتقوا الله الذي انتم به
مؤمنون قال المصنف في فتاواه وفي المحيط قال محمد لا باس بان يتخذ الرجل
في بيته سريرا من ذهب او فضة وعليه الفراش من الديباج يتجمل بذلك
من غير ان يقعد وينام عليه فان ذلك منقول عن السلف من الصحابة
والتابعين وفي نصاب الاحتساب وينبغي ان يتخذ الرجل جارية
للخدمة او للاكتساب دون العبد البالغ لان تملكه يقلل الحشمة فلا

في المختار كذا في السراجية واذا ادى الفرائض واحب ان يتنعم بمنظر
حسن وجوار جمع جارية جميلة فلا باس به فان النبي صلى الله تعالى عليه
وسلم تسرى مارية ام ابراهيم مع ما كان عنده من الحرائر وعلي
رضي الله تعالى عنه استولد ام محمد بن الحنفية مع ما كان عنده من الحرائر
والاصل فيه قوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده الاية والقناعة
بادنى الكفاية وحرف الباقي من الكفاية الى ما ينفع في الاخرة اي الى ما ينفعه
في الاخرة اولى اي من التنعم المذكور لان ما عند الله تعالى خير وابقى والباقي
خير وان كان خزفا كيف وقد قال الله تعالى اعددت لعبادي الصالحين
ما لا عين رات ولا اذن سمعت وفي ذلك فليتنافس المتنافسون
ولمثل ذلك فليعمل العاملون قال في الاختيار اعلم ان الاقتصار على ادنى
ما يكفيه عزيمة وما زاد عليه من التنعم ونيل اللذات رخصة وقد
قال صلى الله تعالى عليه وسلم ان الله يحب ان يؤخذ برخصه كما يحب ان
يؤخذ بعزيمته وقال صلى الله تعالى عليه وسلم بعثت بالحنيفية السهلة السمحة
ولم ابعث بالرهبانية الصعبة وفي الحديث لا تزال قدما عبد يوم القيمة
حتى يسأل عن اربعة عن عمره فيما افناه وعن شبابه وعن ماله من
اين اكتسبه وفيما صرفه والذي يجب على المسلم ان يتمسك بخصال منها
التحرز عن ارتكاب الفواحش ما ظهر منها وما بطن ومنها
المحافظة على اداء الفرائض في اوقاتها بواجباتها تامة كما امر بها
ومنها التحرز عن السحت واكتساب الحلال من غير حله ومنها التحرز
عن ظلم كل مسلم او معاهد وما عدا ذلك فقد وسع الله تعالى عليه
الامر فلا يضيق علينا ولا على احد من المسلمين وفي الحديث ان النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم وعظ الناس يوما وذكر القيمة فرق له الناس
وبكوا فاجتمع عشرة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم في بيت عثمان

بها

فلا يؤمن من الفتنة وقيل من اتخذ العبيد للخدمة داخل البيت فهو
كسخان بالسين الغير المعجمة اي اعرج او مقعد كذا في الاصل ولكن سياق
الكلام يقتضي ان يكون كشخان بالشين المعجمة اي بلا مروة وهو الظاهر
وفي المنح ويستحب خضاب الشعر واللحية للجهاد قال في المبسوط لا باس
في غير الحرب وهو الاصح واختلفت الروايات في ان النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم هل فعل ذلك في عمره والاصح انه لم يفعل انتهى قال البعض
في فتاواه اتفق البعض ان الخضاب في حق الرجال بالحمرة سنة وانه
من سيماء المسلمين واما بالسواد فمن فعله من الغزاة ليكون اهيب
فهو محمود ومن فعله للتزيين نفسه للنساء والتحبب اليهن فهو مكروه
وعليه عامة المشايخ وبعضهم جوزه من غير كراهة واتفق المشايخ انه
لا باس بالاثمد للرجال واتفقوا انه يكره الكحل الاسود اذا قصد به الزينة
وعامتهم انه لا باس بالاكتحال يوم عاشوراء وهو المختار بل هو مستحب
كما في الظهيرية ولا باس للخضاب في جارية الصغيرة والكبيرة واما
الصبي فلا ينبغي ان يخضب يده ورجله كالرجال الا عند حاجة ويستحب
ان يترك العبد والامة بعد صلوة العشاء لينام ويستريح ويجب
على المالك ان لا يشغله في اوقات الصلوة عن الصلوة انتهى
وفي البزازية ولا باس بان يحمل الغلام مولاه راكبا ان اطاق ذلك
والا يكره تتمة اخذ الطريق ماء ولم يجد مسلكا لا باس ان يمشي
في ملك الغير للضرورة واذا زلزلت الارض وهو في بيت يستحب له
له الفرار الى الصحراء لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة وفيه
قيل الفرار مما لا يطاق من سنن المرسلين ويستحب القيلولة بين
الحصادين الشعير والحنطة ختان النساء سنة لانه نص ان
الخنثى تختن ولو كان ختانها مكرمة لا سنة لم تختن الخنثى لاحتمال

ان

ان يكون اراقة الوضوء من ماء السقاية ان كثر جاز والا لا وعلى
هذا الحياض المعدة للشرب لا يجوز الوضوء في الصحيح ويمنع من الوضوء
منه وحمل ماء السقاية الى اهله ان ماذونا للحمل يجوز والا لا اراد نصب
رحى على نهر العامة ليس له ذلك لانه لا يخلو عن ضرر والنظر في كتب اصحابنا
خير من قيام الليل بلا سماع وكذا درس الفقه للمتفقه افضل من
قراءة القرآن ولذا فضل العالم على العابد ونفع العالم لغيره ولنفسه
ونفع العابد لنفسه وعن ابن الفضل في الفقيه يصلي صلوة التسبيح
قال طاعة العامة ومن صلاها فهو عندي من العامة وان شاب العالم
يتقدم على الشيخ الغير العالم قال الله تعالى يرفع الله الذين امنوا منكم والذين
اوتوا العلم درجات فالرافع لما كان هو الله تعالى بدرجتين احدهما
درجات العلم فمن يضعه يضعه الله تعالى في جهنم والعالم يتقدم على
القرشي الغير العالم والدليل على ذلك تقدم الصهر على الختن وان كان
الختن اقرب نسبا منهما وفي الفتاوى قال محمد كان الامام يتوقف في اطفال
المشركين والمسلمين والمختار ان التوقف في اطفال المسلمين مردود فانهم
في الجنة واختار البعض في اطفال المشركين انهم خدام اهل الجنة ولا
يستعين في الغسل بغيره كما في الوضوء وما حكي انه صلى الله عليه وسلم
استعان بالمغيرة في الوضوء فذلك تعليما للجواز وحمل اهل بيته على
الصلوة سبب لانفتاح باب الرزق قال الله تعالى وامر اهلك بالصلوة
واصطبر عليها لا نسئلك رزقا الاية وقد مدح الله تعالى اسماعيل عليه السلام
بقوله تعالى وكان يامر اهله بالصلوة وان راى رؤيا الجنة حمد الله تعالى لانه
نعمة قال عليه السلام ذهبت النبوة وبقيت المبشرات الحديث ثم ان شاء قصها
على من يشفق به وان شاء لم يقصها تمني الموت لضرر نزل به لضيق او غضب
على عدو لا يجوز وكذا الوجع او مصيبة وان تغير زمانه يخشى في الوقوع

مطلب الاطفال

فلا باس به قال الصديق عليه السلام توفني مسلما الا انه اختتن ولم يقطع
كل الجلد ان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لمسلم شيخ وقال اهل البصيرة
لا يطيق الختان ترك لان الواجب يترك بعذر فالسنة اولى قطع
الحشيش الرطب من القبر مكروه لانه يسبح ويندفع به العذاب عن
الميت ويستانس به الميت وعلى هذا لا يكره من مقابر الكفار وقطع
اليابس لا باس به ورد الحديث الصحيح دفن في ارض الغير فالمالك ان شاء
نبش او ترك او سوى القبر وزرع فوقه او ضمن الوارث قيمة الحفيرة
هم بمعصية لا ياثم ان لم يصمم عزمه عليه وان عزم ياثم اثم العزم
لا اثم العمل بالجوارح الا اذا كان امرا يتم بمجرد العزم كالكفر والاكل
مع الكفار لو ابتلي به المسلم لا باس مرة او مرتين اما الدوام عليه يكره
ولا تقبل هدية الكفار ان كان تغير صلابتهم معهم لقبولها و
الفتوى على ان دعاء الكافر قد يستجاب استدراجا قال الله تعالى
حكاية عن اللعين انظرني الى يوم يبعثون قال فانك من المنظرين
فاستجيب بعض دعائه لا كله لانه تمنى عدم الموت لانه لا موت بعد
البعث اخذ مورثه رشوة او ظلما ان علم ذلك بعينه لا يحل له
اخذه وما لم يعلم بعينه له اخذه واما في الديانة فيتصدق
بنية الخصماء وفي النوازل امات الظالم والمطلوب جاحد فالاخذ في
الاخرة لا له للورثة رفع النثار من السكر واكله جائز وان
كثرت ولا باس ان يجامع زوجته او امته بحضرة النائمين اذا
كانوا لا يعلمون به فان علموا يكره الكل من البزازية وذكر
المصنف فتاواه في فصل الجهر من كتاب الكتاب نقلا من الظهيرية
واجمعوا على ان الرجل اذا اخذ بيد امراته وهي جالسة بين
النسوان وادخلها في بيته ليجامعها والنساء يعلمن جاز

ولم يكره قالوا الاصح انه يكره وكذا في جارية وذكر في كتاب الجامع
منها نقلا عن السراجية رؤية الله تعالى في المنام اكثرهم قالوا لا يجوز
والسكوت في هذا الباب احوط وفي الحاوي سئل ابو حنيفة مؤمن انت
عند الله تعالى قال عندي اني عند الله مؤمن وفي الذخيرة الشهبة
جائزة اذا اذن لها صاحبها واذا وضع سكرا او دراهم بين
قوم وقال من شاء اخذ منه او قال من اخذ منه شيئا فله فكل من
اخذ منه شيئا ملكه وليس لغيره ان ياخذ منه واختلف المشايخ
في نثر الدراهم والدنانير والفلوس التي عليها اسم الله تعالى منهم
من كره ذلك ومنهم من لم يكره هو الصحيح واذا دفع لرجل سكرا
او دراهم لينثره على العروس فاراد ان يحبس نفسه ان كان
دراهم فليس له ذلك ان يدفع الدراهم لغيره لينثر واذا نثر
فليس ان يلتقط وان كان المدفوع سكرا فله ان يحبس قدر
ما يجمع الناس عادة هكذا اختاره ابو الليث وفي السراجية
يكره الرمي الى هدف نحو القبلة وفي المحيط اللواطة مع مملوكه
او مملوكته او امراته حرام الا انه لو استحله لا يكفر قاله حسام
الدين وفي التتمة سألت ابا حامد عن الرجل اخذ بلبلا وجعله
في قفص ويعلفه قال لا يجوز وفي الحاوي قال بعض السلف الجملة العمر
الصحابة ان يقول العبد عند الشبهة امنت بجميع ما جاء به
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم على ما اراده رسول الله عليه السلام
وفيه سئل ابو نصر الدبوسي ما معنى الاخبار التي رويت عنه عليه
الصلوة والسلام صلوا خلف كل بر وفاجر وستفترق امتي على كذا
وكذا فرقة كلهم في النار الا واحدة ومعنى قول المشايخ الا به و
من شرائط اهل السنة ونحن على ان لا يكفر اهل القبلة فمن الفاجر

ومن اهل القبلة وقال الشيخ الفاجر هو الفاسق من اهل الكلام والرهو
العدل فاهل الهواء من كان منهم من اهل الكلام فالصلوة خلفه
جائزة وان كان يعمل الكبائر فمن يخرج عن الكلام لايجوز الصلوة
خلفه فهو في النار خالد ومن لم يخرج فهو من اهل القبلة فمن رجع الى
كتاب الله تع وسنة رسوله والى ما قاله السلف الصالح فهو على مذهب
اهل السنة والجماعة **هذا كتاب** في بيان احكام **احياء الموات**
مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية بجوازان يكون من حيث ان في
مسائل هذا الكتاب ما يكره ومالايكره ومن محاسنه التسبب للخصب
في اقوات الانام مشروعيته بقوله صلى الله تع عليه وسلم من احيى
ارضا ميتة فهى له وشروطه تذكر في اثناء الكلام وسببه تعلق
البقاء المقدر لما مر وحكمه تملك المحيي ما احياه والاحياء مصدر احيا
والموات على وزن فعال بالفتح من الموت وفي الشرع ارض تعذر
زرعها لانقطاع الماء عنها اولغلبته عليها وهى مملوكة كذا في المنح
وهى ارض الموات في الشرع ارض لاينتفع بها لانقطاع مائها اوغلبة الماء
عليها ونحوهما بان كانت سبخة خرب في عهد عاد اومملوكة في
الاسلام ليس لها اى لتلك الارض مالك معين
يعني لم يعرف لها مالك بعينه مسلم اوذمى
لانها اذا كانت مملوكة لمسلم اوذمى
كان ملكه باقيا فيها لعدم ما يزيله فلايكون
مواتا والمراد من الاحياء هنا الحياة النامية

اذا ماتت سميت به تشبيها بالحيوان وبطل الانتفاع به عادية اى متقدمة الخراب كانها

قال الله تع فاحيينا به الارض بعد موتها الاية وفي التبيين مراده
بالعادي ما تقدم خرابه كانه منسوب الى عاد لخرابه من عهدهم
وجعل المملوك في الاسلام اذا لم يعرف مالكه من الموات لان حكمه كالموات

حيث

حيث يتصرف فيه الامام كما يتصرف في الموات لا لانه موات حقيقة على ما بينا
وعند محمد ان ملكت اى الارض في الاسلام لاتكون مواتا وفي الهداية و
المروى عن محمد انه يشترط ان لايكون مملوكا لمسلم اوذمى مع انقطاع
الارتفاق بها ليكون مطلقا فاما التي هى مملوكة لمسلم اوذمى لايكون
مواتا واذا لم يعرف مالكها يكون لعامة المسلمين ولوظهر لها مالك
ترد عليه ويضمن الزارع نقصانها انتهى نقصان الارض ان
نقصت بالزراعة والافلاشيء كما في التبيين ويشترط عند ابي يوسف
كونها اى الارض بعيدة عن العامر اى اقصى العامر وطرفه لو
وقف انسان في اقصى العامر فصاح باعلا صوته لايسمع فيها اى في
تلك الارض صوته فانه موات وان كان يسمع فليس بموات لانه فناء
العامر ينتفعون فيه لانهم يحتاجون اليه لرعي مواشيهم وطرح
حصائدهم فلم يكن انتفاعهم منقطعا عنها ظاهرا فلا تكون
مواتا وذهب الجرجاني الى انه صوت على قدر اذان الناس عادة
وعن ابي يوسف البعد قدر غلوة كما في الذخيرة ذكره في جامع الرموز
وعند محمد ان لاينتفع بها اهل العامر ولو كانت قريبة منه اى من
العامر ولو وصلية يعني عند محمد يعتبر حقيقة الانتفاع حتى لايجوز
احياء ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا
ينتفعون به وان كان قريبا من العامر قال في التبيين وشمس الائمة
اعتمد قول ابي يوسف من احياها اى ارض الموات باذن الامام ولو
كان المحيي ذميا ملكها اى بالاحياء لان المسلم والذمى لايختلفان في سبب
الملك كما في التبيين وفي جامع الرموز فان كان ذميا فلا يملكه بلا اذن
بلا خلاف وان كان مستأمنا فلا يملكه اصلا بالاتفاق انتهى وبلا
اذنه اى من احياها بلا اذن العلم الامام لا اى لايملكها عند ابي

خلافا لهما قال ابو يوسف ومحمد يملكها من احياها ولا يشترط فيه اذن
الامام لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من عمر ارضا ليست لاحد فهو
احق بها رواه البخاري واحمد ولانه مباح سبقت يده اليها فكان
احق بها كالماء والحطب والحشيش والصيد والركاز ولابي ح قوله
عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ولان هذه الارض
كانت في ايدي الكفرة ثم صارت في ايدي المسلمين فصارت فيئا فلا
يختص بالفيء احد دون رأي الامام كالغنائم المستشهد به
من الصيد وامثاله لانها لم تكن في ايدي الكفرة فلم تكن في حكم الفيء
ومرويهما كان اذنا منه عليه السلام لا نصب شرع لقوله عليه السلام
من قتل قتيلا فله سلبه فانه تحريض منه بالسلب لا نصب شرع على
ما بيناه في موضعه وهو مختار قاضي خان ولذا قدمه كما قرر
ذلك في اول كتابه ثم اذا احياها فهل هي خراجية او عشرية قال في
الاختيار فيجب فيها العشر على المسلم والخراج على الذمي لانه ابتداء
وضع فيجب على كل واحد ما يليق به وان سقاه بماء الخراج يعتبر
بالماء انتهى فهي على ما بيناه في السير ولو تركها بعد الاحياء
وتركها وزرعه غيره قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها
دون رقبتها قال الزيلعي في التبيين والاصح ان الاول احق بها لانه
ملك رقبتها بالاحياء فلا تخرج عن ملكه بالترك ولو احيا ارضا
ميتة ثم احيط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب
تعين طريق الاول في الارض الرابعة في المروي عن محمد لانه لما احيا
الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع للاستطراق انتهى ولا يجوز احياء
ما قرب من العامر بل يترك مرعى لاهل القرية اي لمواشيهم و
مطرحا اي طرحا لحصائدهم لتحقق حاجتهم اليه تحقيقا او

تقديرا

تقديرا فصار كالطريق والنهر قالوا ليس للامام ان يقطع ما لا غناء
للمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقى منها الماء كما في المنح وفيه اما اقطاع
المعادن وهي البقاع التي اودعها الله تعالى جواهر الارض فهي ظاهرة
وباطنة فاما الظاهرة فهي ما كان جوهرها المستودع فيها بارزا كمعادن
الكحل والملح والقار والنفط فهو كالماء الذي لا يجوز اقطاعه والناس
فيه شرع يأخذه من وصل اليه وهو مثل الماء العد من ورده اخذه قال
ابو عبيدة والماء هو الذي له مواد عدة مثل العيون والآبار وقال غيره هو
الماء المجتمع المعد فان اقطع هذه المعادن الظاهرة لم يكن لاقطاعها حكم
فكان المقطع وغيره فيها سواء وجميع من ورد اليها اسوة مشتركون
فان منعهم المقطع فيها كان بالمنع متعديا وكان لما اخذه مالكا
لانه متعد بالمنع لا بالاخذ وكف عن المنع وصرف عن مداومة العمل
لئلا يشتبه اقطاعه بالصحة او يصير في حكم الاملاك المستقرة انتهى
ولا يجوز احياء ما عدل عنه ماء الفرات وهو نهر الكوفة والماء
العذب ونحوها كدجلة واحتمل عوده من الماء اليه اي الى مكانه
الاول لان حق المسلمين قائم فيه لجواز العود وكونه نهرا فان لم يحتمل
اي عوده اليه الى مكانه الاول جاز يعني اذا ترك الفرات والدجلة ونحوهما
مكانا وعدل عنه الى غيره وامتنع عوده الى مكانه الاول يكون مواتا
لان قهرهما ما عنه فصار في قهر الامام اذا لم يكن حريما لمكان
معمور كما في المجمع قال في الاختيار والاحياء ان يبني فيها بناء او يزرع
فيها زرعا او يجعل الارض مسناة ونحو ذلك ويكون له موضع البناء
والزرع دون غيره وقال ابو يوسف ان عمر اكثر من النصف كان
احياء لجميعها وان عمر نصفها له ما عمر دون الباقي وذكر ابن
سماعة عن ابي ح ان حفر فيها بئرا او ساق اليها ماء فقد احياها

زرع اولم يزرع ولو شق فيها انهارا لم يكن احياء الا ان يجرى فيها
ماء فيكون احياء ما قرب من العامر لما بينا ومن حجر ارضا
ولو بلا اذن بان يضع حولها احجارا او حبسا محصودا فيها او
او ينقيها منه او يحرق شوكها او يغرز حولها اغصانا يابسة او يحفر
فيها بئرا بقدر ذراع كما في الذخيرة وغيرها فالتحجير الاعلام كما في جامع الرموز
ثلاث سنين ولم يعمرها اي بالاشياء التي ذكرناها او اهملها اخذت
اي الارض منه ودفعت الى غيره اي غير المحجر لانه ليس باحياء في الصحيح لان
الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير الاعلام كما ذكرنا وهو لا يفيد
الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو اولى بها فلا تؤخذ منه الى ثلاث
سنين فاذا لم يعمرها اخذها الامام منه ودفعها الى غيره لانه
انما دفعها اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر والخراج فاذا
لم يحصل لم يحق فلا فائدة في تركها وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر رضي
الله تعالى عنه ليس لمحجر بعد ثلاث سنين حق ذكره في المنح ثم قال وهذا
طريق الديانة واما في الحكم فاذا احياها غيره قبل مضيها ملكها
لتحقق سبب الملك منه دون الاول ولو كربها او ضرب عليها المسناة
او شق لها نهرا فهو احياء كما في المبسوط وذكر في الهداية ولو كربها
وسقاها فعن محمد انه احياء ولو فعل احدهما يكون تحجيرا وان
سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين وان حوطها
وسنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا ان
بذرها ومن حفر بئرا في ارض موات فله اي للحافر حريمها اي ما يحيط
بها مما يلقى فيه التراب سمي به لانه يحرم تحرف الغير فيه فهو فعيل بمعنى
فاعل اسناده مجاز وفيه رمز الى انه لو حفر في ملك الغير لا يستحق
الحريم ولو حفر في ملكه كان له من الحريم ما شاء وان كان الحفر

باذنه

باذن الامام قيد بثبوت تحريم المتقدم ذكره للحافر واما اذا حفرها
في غير موات او في موات بغير اذن الامام لا يكون الحكم كذلك وكذا اي
مثل ما تقدم من الحريم ان كان بغير اذنه اي الامام عندهما لان
حفر البئر احياء وحريم العطن وهي البئر التي يستقى منها باليد
والعطن بفتحتين في الاصل مناخ الابل حول الماء المسنح اربعون
ذراعا من كل جانب اي من الجوانب الاربع كل ذراع ست قبضة كل قبضة
اربعة اصابع كما في جامع الرموز هو الصحيح احترز به عمن قال عشرة
من كل جانب لان الحق دفع الضرر عنه كيلا يحفر احد بئرا بجنبها فيتحول
ماء الاولى الى الثانية ولا يندفع هذا الضرر بعشرة اذرع من كل جانب
فيقدر باربعين كيلا يتعطل عليه المصالح وقال صلى الله عليه وسلم من
حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا كذا في التبيين وكذا اي مثل
ما تقدم يعني اربعون ذراعا حريم الناضح اي نواحي بئر الناضح وهي
التي ينزح الماء منها بالبعير والناضح البعير الذي يستقى منه والاضافة
لادنى ملابسة ولا فرق في ذلك بين ان يكون البئر للعطن او للناضح عند
ابي ح وعندهما للناضح ستون ذراعا يعني وقال ابو يوسف ومحمد ان
كان للعطن فاربعون ذراعا وان كانت للناضح فحريمها ستون
ستون ذراعا لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر
العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولان الاستحقاق في
الحريم لاعتبار الحاجة وحاجة بئر الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير
فيه الناضح وهو البعير وقد يطول الرشاء وفي بئر العطن يستقي بيده
فلا بد من التفاوت بينهما ولابي ح قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من
حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا من غير فصل ومن اصل
العام المتفق على قبوله والعمل به يرجح على الخاص المختلف في قبوله

والعمل به وهذا رجح قوله صلى الله تعالى عليه السلام ما اخرجته الارض
ففيه العشر من قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليس في الخضراوات صدقة
وتمامه يعرف في النبيين وحريم العين اى المستخرجة من ارض موات
بالاذن خمسمائة ذراع كذلك من كل جانب في الصحيح لما سبق
من الحديث وقيل ثلثمائة وقيل مائة وعشرون وخمسة من كل جانب
وقيل التقدير المذكور في البئر والعين في اراضيهم لصلابتها واما
في اراضينا فيزداد لرخاوتها كيلا ينتقل الماء الى الثانية كما في الهداية
ويمنع غيره اى الحافر من الحفر وكذا من التصرف بزرع وبناء
وغيره كما في جامع الرموز في حريمه لان في اراضي الرخوة يتحول الماء
بحفر الى ما دونها فيؤدى الى اختلاف حقه ولانه ملك الحريم ليتمكن
من الانتفاع به وذلك يمنعه وكان الحافر متعديا بالحفر في ملك
غيره لا فيما وراءه يعني لا يمنع من الحفر فيما وراء الحريم فان حفر احد
فيه اى في حريمه ضمن اى ذلك الاحد النقصان لانه متعد فيه
فكان له ان يمنعه ويزيل تعديه ويكبسه اى يسوى الاول البئر
بنفسه ويضمنه النقصان بان يقوم ذلك قبل الحفر وبعده
فيضمن التفاوت كما في الكفاية ولو اراد ان ياخذه بحفره كان
له ذلك لانه اتلف ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يؤخذ به الثاني قيل
يكبسه لانه ازالة كما اذا وضع شيئا في ملك غيره وقيل يضمنه
النقصان وليس له ان يكلفه الكبس بل يكبسه بنفسه كما اذا هدم
جدار غيره كان لصاحبه ان يؤاخذه بقيمته او ببناء الجدار
وهو الصحيح انتهى وان حفر اى الغير بئرا فيما وراءه فلا ضمان
اى فيما وراء حريم البئر الاولى يعني ولو حفر الثاني بئرا في منتهى حريم
البئر الاولى باذن الامام وله اى للغير الحريم مما سوى الحريم الاول

يعني

يعني وللثاني الحريم لبئره التي حفرها من الجوانب الثلاثة دون جانب البئر
الاولى لسبق ملك الاول فيه فلو ذهب ماء البئر الاولى وتحول الى الثانية
فلا شيء عليه لانه غير متعد في فعله والماء تحت الارض غير مملوك فلا تكون
له المخاصمة بسببه كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسدت الحانوت
الاولى بسببه فانه لا شيء عليه ذكره الزيلعي في التبيين وفي قاضي خان رجل
حفر بئرا في فناء قوم روى ابن رستم انه يؤمر بتسويته ولا يضمن النقصان
ولو هدم حائط الدار رجل ملكا له او حفر فيها بئرا يضمن النقصان
ولا يؤمر بالتسوية ولا ببناء الحائط ذكره في اواخر كتاب الكراهة وللقناة
وهي مجرى الماء تحت الارض يقال بالفارسية كاريز كما في النهاية حريم
بقدر ما يصلحها اى يحتاج اليه لالقاء طين ونحوه وقيل لا حريم لها
اى للقناة ما لم يظهر ماؤها وعندهما هي اى القناة كالبئر اى في استحقاق
الحريم وعند ابي ح لا حريم له ما لم يظهر الماء على وجه الارض لانها نهر
في الحقيقة معتبر بالنهر وان ظهر ماؤها اى القناة على وجه الارض فهي
كالعين اجماعا فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع وحريم شجر يغرس اى القناة
في الارض الموات خمسة اذرع حتى لا يملك غيره ان يغرس شجرا في حريمه
لانه يحتاج الى الحريم لجذاذ ثمره وللوضع فيه ولا حريم لنهر في ارض
الغير الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي ح
الا ان يقيم بينة على ذلك اى على ثبوت الحريم له وعندهما له مسناة
بالضم طرف الشيء وحده ويجيء جمعها مسنيات فالحريم الذي لالقاء
الطين ونحوه بقدر نصف عرضه اى النهر من كل جانب اى من جوانب
الاربعة عند ابي يوسف وبقدر عرضه اى بكل عرضه من كل جانب عند
محمد وهو اى قول محمد ارفق للناس لانه قد لا يمكنه القاء التراب من
الجانبين فيحتاج الى القائه في احدهما فيقدر في كل طرف ببطن
النهر ويحوض على هذا الاختلاف كما في الاختيار ولهما ان لا انتفاع

بالنهر الا بالحريم لانه يحتاج الى المشي فيه لتسييل الماء ولا يكون ذلك
عادة في بطنه والى القاء الطين فانه يحتاج بنقله فوجب ان يكون
له حريم كالبئر ولابي ح ان الحريم ثبت في البئر بالنص على خلاف القياس
فيقتصر على مورده ولان الحاجة في البئر اكثر لانه لا يمكن الانتفاع بماء البئر
بدون الاستقاء ولا استقاء الا بالحريم اما النهر يمكن الانتفاع بمائه
بدون الحريم وذكر في الكفاية الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل
حين فلها حريم بالاتفاق ذكره في شرح المجمع ثم قال وفي المحيط قال
المحققون للنهر حريم بقدر ما يحتاج اليه بالاتفاق كذا في الاختيار
لانه يحتاج الى المشي الى فناء النهر ليجري الماء في النهر اذا احتبس وهو
الصحيح ذكره في جامع الرموز فالمسناة بالضم يقال لها بالتركي تجبين
مكان الجوح اولات صنعه رو صوار فشك كنارى بين النهر الرجل والارض
اى وارض لاخر وهي ليست اى المسناة في يد احد اى يد احدهما بان
لم يكن لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى لصاحب النهر لصاحب
الارض فمسناة مبتداء وقوله لصاحب الارض خبره صورته نهر
لرجل في جنبه مسناة وارض لرجل خلف المسناة وادعاها صاحب
النهر ايضا يعني لصاحب الارض عند ابي ح وقالا لصاحب النهر فنكشف
بهذا اللفظ موضع الخلاف وهو ان يكون الحريم موازيا للارض
لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بهذا اللفظ موضع الخلاف
وهو ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون
الحريم مشغولا بحق احدهما اما اذا كان لاحدهما عليه غرس
فصاحب الشغل اولى به بالاجماع لانه صاحب يد فلا يغرس
فيها اى المسناة صاحب النهر ولا يلقى اى على تلك المسناة طينه
اى النهر ولا يمر اى على المسناة عند ابي ح لكونها ملك صاحب
الارض ظاهرا وقيل له اى لصاحب النهر المرور والقاء الطين ما لم

يفحش

يفحش من القاء الطين قال في التبيين اذا كان الحريم لاحدهما ايهما
كان لا يمنع الاخر من الانتفاع به على وجه لا يبطل حق مالكه كالمرور
فيه والقاء الطين ونحو ذلك بذلك جرت العادة وهو الصحيح ولا يغرس
فيه الا المالك لانه يبطل حقه وعندهما اى المسناة لرب النهر فله اى
لصاحب النهر ذلك اى الغرس والقاء الطين والمرور ويشار بذلك
الى الاشياء العديدة كما علم في محله وثمرة الخلاف يظهر في موضعين احدهما
انه اذا كان على المسناة اشجار لا يدرى من غرسها فعنده لرب الارض
وعندهما لرب النهر وثانيهما ان ولاية الغرس على المسناة لرب الارض عنده
ولرب النهر عندهما كذا ذكره في شرح الوقاية ثم قال واما القاء الطين
فقيل على الخلاف وقيل انه لرب النهر وهو الصحيح انتهى قال الفقيه
ابو جعفر اخذ بقول الامام ابي ح في الغرس يعني ولا يغرس فيها الا مالك
الارض لما ذكرنا من انه يبطل حقه واخذ بقولهما اى بقول الامامين
في القاء الطين يعني انه لصاحب النهر ما لم يفحش وهو الصحيح ومن غرس
شجرة في ارض موات فله اى للغارس حريمها اى الشجرة خمسة اذرع
من كل جانب يمنع غيره من الغرس فيه اى في حريمه روى ان رجلا غرس
شجرة في ارض فلاة فجاء اخر واراد ان يغرس شجرة فشكى
الاول الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فامر بان تؤخذ من شجرته
جريدة فتذرع فبلغ خمسة اذرع فجعل له عليه السلام الحريم من كل جانب
خمسة اذرع واطلق الاخر فيما وراء ذلك ذكره في الاختيار قال في المحيط
هذا حديث صحيح يجب العمل به ولانه يحتاج الى الحريم لجذاذ ثمره وللوضع
فيه كذا في التبيين **فروع** وفي قاضي خان ولو غرس في سكة غير نافذة
فاراد واحد من الشركاء قطع ذلك ولم يتعرض لغيرها من الاشجار في هذه
السكة قال ابو القاسم ليس له القطع لانه متعنت وكذا في نقض جناح

على الطريق الجادة رجل غرس اشجارا على شط النهر بحذاء باب داره
وبين داره والاشجار طريق الجادة قال ابو القاسم ان كانت الاشجار لا
تضر بالنهر واهله رجوت ان يكون غارسها في سعة ويطيب ثوابها
له ولخلفه من بعده رجل اتخذ بستانا وغرس فيها اشجارا بجنب دار جاره
قال ابو القاسم ليس في هذا تقدير ويجب ان يتباعد من حائط جاره
قدر ما لا يضر بدار جاره ذكره في كتاب الحظر والاباحة وذكر في استحسان
البزازية نبت من عروق شجرة في داره شجرة في دار جاره فالنابت
من العروق لصاحب الشجرة انتهى وفي البقالي الموات ما لا يقرب من
العامر ويفضل عن حاجة اهله للمحتطب والمرعى لكل بلدة على ما ذكره
الطحاوي وعن ابي يوسف قدر غلوة والاراضي المملوكة اذا انقرض اهلها
فهي كاللقطة وقيل كالموات نهر لقوم في ارض القوم الغير فانشعب النهر
واخرب الارض لا ضمان عليهم يعني على القوم وفي النوازل قال علي
بن محمد ولو انشق النهر يعني جرى بنفسه من غير فجر وخرب بعض الاراضي
ان يأخذوا صاحبة النهر بعمارتها كذا في شرح النقاية **فصل**
في بيان احكام **الشرب** لما فرغ من احياء الموات ذكر ما يتعلق
به من مسائل الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه الشرب بالكسر
اسم مصدر فهو لغة الماء المشروب واليه اشار بقوله هو اي الشرب
النصيب من الماء اي الحظ المعين من الماء الجاري او الراكد للحيوان
او الجماد قال الله تعالى فلها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب و
شريعة هو زمان الانتفاع بالماء سقيا للزرع والدواب وانما خالف
رايه وذكر المعنى اللغوي دون الشرعي لئلا يتوهم انه مراد في هذا المقام
كذا في جامع الرموز والشفة بفتحتين اصله شفهة اسقطت الهاء
تخفيفا شريعة شرب بني ادم اي الشفة لهم الماء لدفع العطش او الطبخ

او

او الوضوء او الغسل او غسل الثياب ونحوها كما في المبسوط فالشرب
بالضم والفتح مصدر وشرب البهائم اي استعمالهن الماء للعطش ونحوه
مما ينا سبهن والولية البهيمة ما لا نطق له وذلك لما في صورته من
الابهام لكن خص التعارف بما عدا السباع والطير كما في المفردات
والاكتفاء مشعر بان الزرع والشجر ليسا من اهل الشفة كما في المبسوط
ذكره في جامع الرموز الانهار العظام كالفرات نهر الكوفة ودجلة
نهر بغداد وسيحون وهو نهر الترك وجيحون وهو نهر خوارزم
كما في المنح وشرح الوقاية النقاية جيحون نهر بلخ وهو الذي ينتهي خوارزم
وسيحون نهر ترك غير مملوكة ولكل احد اي من بني ادم والبهائم فيها
اي في الانهار العظام حق الشفة بالشرب ولم تكن محلا لهم لانها غير محرزة
والوضوء ونصب الرحى وكرى نهر اي شقه الى ارضه ان لم يضر بالعامة
بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته اي جانبه فيغرق القرى والاراضي
وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وكذا
شق الساقية للرحى والدالية كما في الاختيار وفي الانهار المملوكة اي نهر
خاص وحوض والبئر للقرية والقناة وقد تقدم معناها اي الساقية والجدول
لكل اي من بني ادم والبهائم حق الشفة وهو الشرب وسقي الدواب ان
لم يخف التخريب اي تخريب جانب النهر وغيره لكثرة المواشي والاتيان
على جميع الماء لا سقي ارضه او شجره الا باذن مالكه لان في اباحة ذلك ابطال
حق صاحبه اذ لا نهاية لذلك فيذهب به منفعته فيلحقه به ضرر ولا كذلك
شربه وسقي دابته لانه لا يلحقه بمثله ضرر عادة حتى لو تحقق فيه الضرر
بكسر ضفته او غيره كان له المنع وهو المراد بقوله ان لم يخف التخريب
وان خيف تخريب النهر بكثرة البعقور يمنع لان حق لصاحبه على الخصوص
وانما اثبت حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به

صاحبه اذ به يبطل منفعته قال في التبيين والشفة اذا كانت لكلم بان
كان جدولا صغيرا وفيما يرد عليه من المواشي كثرة ينقطع الماء اختلفوا
فيه قال بعضهم لا يمنع منه لاطلاق الحديث وقال اكثرهم ان يمنع لانه يلحقه
ضرر بذلك كما في سقي الاراضي انتهى لكن اختار صاحب المختار وقاضي خان
عدم المنع لاطلاق الحديث كما سيأتي وله اي لكل واحد الاخذ اي اخذ الماء
للوضوء وغسل الثياب وسقي شجرة وخضر اي خضروات بالجرار اي حملا
بجرارة في الاصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة و
الاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء في الثلاث في الماء والكلاء والنار وذكره
في الهداية والمراد بالكلاء الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير ان ينبته احد
ومن غير ان يزرعه احد ويسقيه ويملكه بمن قطعه واحرزه وان كان في ارض
غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوءها والاصطلاء والايقاد من لهبها
وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا كانت في الصحراء بخلاف لو اراد غيره
ان يأخذ الجمر لانه ملكه ويتضرر بذلك وذلك كما في المنح وكذا الماء اذا احرز
ملكه لانه صلى الله تعالى عليه وسلم ولم يرد بالشركة الا اغارا دبه الاباحة في الماء
الذي لم يحرز من ماء الحياض والعيون والابار والانهار وكذا في قاضي خان
ثم المراد بالانهار المملوكة النهر الخاص الذي يقطع من النهر العظيم يقطعه
طائفة من الناس ويذهبون به الى ارض موات فيحيونها فان
هذا النهر يصير ملكا لهم وما صبوا من الاراضي على هذا النهر يصير ملكا
لهم سواء كان باذن الامام او لم يكن في قول ابي حنيفة ومحمد وابي عبد الله
ولا يصير ملكا الا باذن الامام في قول ح في النتف قال في الاختيار ما
يجري في نهر خاص لقرية فلغيرهم فيه شركة في الشفة وهو الشرب وسقي
الدواب ولهم اخذ الماء للوضوء وغسل الثياب وخبز والطبخ لا
غير وان اتى على الماء كله روي انه وردت على ابي حنيفة مسائل من خراسان

فرفعها

فرفعها الى زفر ليكتب منها رجل له ماء يجري الى مزارعه فجاء رجل فسقى ابله
ودوابه منه حتى ينفده كله هل له ذلك فكتب زفر ليس له ذلك فعرضها على
ابي حنيفة فغلّطه فقال لصاحب الابل ذلك لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الناس
شركاء في ثلاثة الحديث والحديث يشمل الشرب والشرب الا ان الشرب
خص بالنهر الخاص دفعا للضرر عن اهله وبقي حق الشفة وهي الشرب
وسقي الدواب كما مر للضرورة اما لشدة الحاجة او لانه لا يقدر على المستقى
الماء في كل مكان والبئر والحوض حكمهما حكم النهر الخاص انتهى وفي
قاضي خان الماء في الحياض والعيون والابار والانهار لكل احد ان يشرب
منها ويسقي دوابه وان كان فيه انقطاع ذلك الماء انتهى واما الذي ينبع
من جبال فيصب الى الاودية وماء الامطار والسيول فانها لمن سبق
اليها فيكون اولى بالسقي حتى يرتوي ثم الذي يليه فان جرى في قوم
فيها رسم حملوا على ذلك الرسم وليس لاحد منهم ان ينقص ذلك الرسم الا
ان تراضوا على غيره فلهم ذلك كذا في النتف وستقف تمامه ان شاء
الله تعالى وما احرز من الماء بحب بضم الحاء المهملة وتشديد الباء الموحدة
الخابية كذا في المنح او كوز ونحوه كالاناء والجرة لا يؤخذ الا برضاء صاحبه
يعني ليس لاحد ان يأخذ منه شيئا بدون اذن صاحبه وله اي للمحرز
بيعه اي بيع ذلك الماء لانه ملكه بالاحراز فصار كالصيد والحشيش
الا انه لا قطع في سرقته لقيام شبهة الشركة فيه بالحديث كذا في الاختيار
قال في جامع الرموز فلو احرز في جرة او جب او حوض مسجد من
نحاس او صفر او جص وانقطع جريان الماء فانه يملكه وانما اشار
الاحراز اشارة الى انه لو ملأ الدلو من البئر ولم يبعده من رأسها
لا يملكه ذلك الماء عند الشيخين اذ الاحراز جعل الشيء في موضع حصين
والى انه لو اغترف الماء من حوض الماء باناء النحاس لم يملكه لكنه احق به من

شبهة سام

من غيره كما في المنية ولو كان البئر او العين او النهر في ملك احد فله اى للمالك
منع من يريد الشفة اى الشرب وسقي الدواب من الدخول في ملكه ان كان
يجد غيره بقربه في ارض مباحة فان لم يجد اى من يريد الشفة غيره اى
غير ذلك الماء لزمه اى للمالك ان يخرج اليه اى الى من يريد الشفة
الماء او يمكنه بالتشديد من التمكين من الدخول في ملكه يعني فان لم يجد
غيره فاما ان يتركه يأخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته او يخرج الماء
اليه فان لم يفعل اى المالك ما ذكر يعني كان امتنع من الاخراج والتمكين
وخيف العطش يعني يخاف من يريد الشفة العطش على نفسه او مطيته قوتل
اى المالك بالسلاح لما روي ان قوما وردوا ماء فسألوا اهله ان
يدلوهم على البئر فابوا فسألوهم ان يعطوهم فابوا فقالوا لهم ان
اعناقنا واعناق مطايانا قد كادت ينقطع فابوا ان يعطوهم
فذكروا ذلك لعمر رضي الله تعالى عنه فقال هلا وضعتم فيهم السلاح
ولانه منع المضطر عن حقه لانه حقه ثابت في الشفة وكان له ان
يقاتله بالسلاح كذا في الاختيار وفي الماء المحرز اى بالاناء او حب او كوز قد
يحده يقاتل بغير سلاح لانه ملكه بالاحراز حتى كان له تضمينه الا انه
مأمور ان يدفع اليه قدر حاجته فبالمنع خالف الامر فيؤدب كذا في الاختيار
وكذا اذا كان الماء كثيرا واما اذا لم يكف الا لاحدهما فانه يتركه على ملك
المالك كما في النهاية وغيره كما يقاتل في الطعام حال المخمصة ان منع اذا
كان فيه فضل عن حاجته كالماء قال في المنح وحكم الكلاء كحكم الماء اذا جف
على الحنطة يقال للمالك اما ان تقطع وتدفع اليه والا تتركه يأخذ قدر
ما يريد ذكره الزيلعي قال في الاختيار ولو كان النهر او البئر في موات قد
احياه فليس له ان يمنع صاحب الشفة من الدخول اذا كان لا يكسر
المسناة لان الموات كان مشتركا والاحياء لحق مشترك فلا يقطع حق

الشفة انتهى وفي شرح النقاية قال الفقيه ابو جعفر الانهار ثلاثة نهر
غير مملوك لاحد ولم يدخل تحت القسمة ماؤه كدجلة والفرات
فالحكم فيه ان من اراد ان يكري منه نهرا الى ارض احياها فانه يمنع
عنه اذا كان فيه ضرر بيّن للعامة وان لم يكن فيه ضرر بيّن للعامة
لا يمنع عنه ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا ان الشركة فيه
عامة وحدها ان يكون الشركاء فيه مائة فصاعدا والحكم فيه ان من
اراد ان يكري نهرا منه الى ارض احياها فانه يمنع عنه اضر ذلك اهل النهر
او لم يضر ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا ان الشركة فيه خاصة
وحدها ان يكون الشركاء اقل من مائة والحكم فيه ما ذكرنا ايضا ان من
اراد ان يكري منه نهرا الى ارض احياها يمنع عنه اضر ذلك اهل النهر او لم يضر
كذا في التتمة انتهى **فصل** وكري الانهار العظام اى واخراج طينها وهي التي
لا يقسم في المقاسم كسيحون وجيحون ونيل ودجلة وفرات وما شابهها
من بيت المال اى من نحو الخراج والجزية دون العشر والصدقة لانهما للفقراء
لان ذلك لمصلحة العامة وبيت المال معد لها وكان مؤنة الكري فيه
وان لم يكن فيه اى في بيت المال شيء فعلى العامة يعني يجبر الناس على كريها
اذا احتاج الى الكري لان في تركه ضررا عظيما على الناس وما هو مملوك
للعامة فكريه على اهله لكن يخرج الامام من يطيق العمل ويجعل مؤنتهم
على المياسير الذين لا يطيقونه كذا في الاختيار وتمامه يطلب منه وكري ما
ملك يعني وكري النهر المملوك لجماعة مخصوصة على اربابه اى على اهله
لا على اهل الشفة ويجبر من ابى اى منهم على كريه لما ذكرنا وقيل ان كان
خاصا وما لا يستحق به عام كذا في المنح ومؤنته اى مؤنة كري النهر المشترك
عليهم اى على نهر الكائنين من اعلاه اى من اعلى النهر عند ابي حنيفة يعني
يبدأ في كري النهر عنده واذا جاوز اى كريهم ارض رجل منهم سقطت

اى مؤنة الكرى عنه اى عن الرجل وليس له اى لذلك الرجل سقى
ارضه مالم يفرغ شركاؤه لانه لا يختص بالانتفاع بالماء ولهذا
جرت العادة بالكرى من اسفل النهر وقيل له ذلك لان الكرى قد
انتهى فى حقه وعندهما هى اى مؤنة الكرى عليهم اى على الشركاء
من اوله اى النهر الى اخره بحصص الشرب اى النصيب فى الاراضى
لان كل واحد منهم ينتفع بالنهر من اوله الى اخره لان الاعلى يحتاج
الى ما وراء ارضه ليسيل ما فضل من مائه كيلا يغرق اهله ولا بد
انه متى جاوز الكرى ارضه يمكن من سقيها فاندفعت حاجته فلا
يلزمه ما بعد ذلك وما ذكر من حاجته يندفع بسده من اعلاه
وليس على صاحب مسيل عمارته بمنع له على سطح اخر مسيل ماء ويؤتى
بقول له فى التتمة وفى البزازية له مجرى ماء على سطح دار فخرب السطح
فاصلاحه على رب السطح كالسفل مع العلو ولا يجبر على العمارة ويقال
للذى له حق الاجراء ضع فى مقام المجرى على سطح الجارى لينفذ الماء الى مصبه
وفى قاضيخان نهر كبير يتشعب منه نهر صغير فخرب فوهة النهر
الصغير واراد وا اصلاحه بالحجر بالاجر والجص قالوا صلاح الدرقة
على اصحاب النهر الصغير لان منفعة الدرقة تعود اليهم خاصة انتهى
وتصح للمستحق دعوى الشرب اى شرب يوم او اكثر من شهر فى النهر
بلا ارض والقياس ان لا يصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى
فى الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام وجه
الاستحسان ان الشرب مرغوب فيه منتفع به ويمكن ان يملك بغير ارض
بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب
فاذا استولى عليه غيره كان له ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات
حقه بالبينة كذا فى المنح وفى قاضيخان ادعى رجل الارض واقام

شاهديه

شاهديه ان الارض له ولم يذكر الشرب فانه يقضى له بالارض و
بحصتها من الشرب ولو شهدا بالشرب دون الارض لا يقضى له بشئ
من الارض نهر لرجل فى ارض رجل فادعى رجل شرب يوم من هذا النهر
فى كل شهر واقام البينة على ذلك فانه يقضى به وكذلك مسيل الماء من لان
الجهالة فى الشرب ومسيل الماء لا يمنع قبول الشهادة ولو شهدوا
ان له شرب يوم ولم يسموا عددا ولم يشهدوا ان له فى رقبة النهر
شيئا لا تقبل شهادتهم رجل له ارض ونهر خاص لهذا الارض فباع
النهر من رجل ذكر فى الاصل انه لا يدخل الحريم فى البيع كما لو باع الارض
لا يدخل فيه الطريق الا بالذكر انتهى ومن كان له نهر يجرى فى ارض
غيره واراد رب الارض منع الاجراء اى ان لا يجرى النهر فى ارضه
وليس له اى لرب الارض ذلك اى المنع ويترك على حاله لان موضع
النهر منها فى يد رب النهر مستعمل له باجراء مائه فيه فعند
الاختلاف القول قوله فى انه ملكه كذا فى التبيين والمنح فان لم يكن
اى موضع النهر فى يده اى صاحب النهر او لم يكن اى النهر جاريا
فيها اى فى الارض فادعى رب النهر انه اى النهر له وقصد اجراءه
لا يسمع دعواه بلا بينة انه اى النهر له يعنى فعليه البيان ان
هذا النهر له او انه كان له حق الاجراء اى قد كان له مجراه فى هذا النهر
يسوقه الى اراضيه ليسقيها فيقضى له بملك الرقبة لاثباته بالحجة
اذا كان الدعوى فى الاول او حق الاجراء باثبات المجرى من غير دعوى
الملك وعلى هذا البيان المصب فى نهر او على سطح والميزاب والممشى
اى الطريق فى دار الغير اى فى دار غيره الا انه لا بد له ان يبين فى الدعوى
مصب ماء الوضوء او المطر او غيره لمكان التفاوت كذا فى الاختيار
قال فى الهداية فحكم الاختلاف فيها نظيره فى الشرب يعنى فحكم اختلاف

المدعيين في الامور المذكورة نظير الاختلاف في الشرب وفي البزازية له داران
مسيل احدهما على سطح الاخر فباع التي عليها المسيل بكل حق لها فيها
ثم باع الاخرى من اخر فاراد المشترى الاول ان يمنع المشترى الثاني
من اسالة الماء على سطحه ليس له ذلك الا ان يكون اشترط عليه
وقت البيع اي لم ابع منك مسيل الماء في التي بعت وفي النوازل
له داران متلاصقان احديهما عامرة فباع الخراب محق الدار
العامرة ومطر في تلك الدار الخربة فاراد المشترى المنع قال الفقيه ابو
الليث الحكم ان استثنى البايع لنفسه مسيل الماء في الخراب جاز وان
طرح صلح لا لعدم العرف فيه قال الفقيه ابو الليث ان كان له ميزاب
ومسيل سطحه الى هذا الجانب وعرف قدمه فسيله على حاله وان لم
يشترط وكذا لو كان مسيل سطوحه الى دار رجل وله فيها ميزاب قديم
فليس لصاحب الدار منعه في الاستحسان وبه نا خذوا اما اصحابنا فاخذوا
بالقياس وقالوا ليس له ذلك الا ان يبرهن ان له حق المسيل ولو
شهدوا انهم راوه يسيل الماء فليست هذه بشهادة ولو
شهدوا انه مسيل ماء المطر فهو لماء المطر ولو شهدوا انه مسيل
ماء دائم للوضوء والغسل والمطر جاز وان لم يبينوا فالقول لرب
الدار وان لم يكن له بينة يستحلف صاحب الدار وبالنكول
انتهى وان اختصم جماعة يعني نهر بين قوم اختصموا في شرب
بينهم قسم اي النهر على قدر اراضيهم يعني اذا لم تعرف الكيفية في
الزمان المتقادم كما ذكره البزازي فلابد من هذا القيد في هذا المقام
والله اعلم لان المقصود من الشرب سقي الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف
بقلة الاراضي وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب
بقدر ارضه وبقدر حاجته فيتقدر بقدرها بخلاف الطريق اذا

الشركاء لان التطرق الى الدار الواسعة والضيقة سواء ولو كان لبعض
الاراضي ساقية وللبعض دالية ولا شيء للبعض وليس لها شرب
معلوم فالشرب بينهم على قدر اراضيهم التي على حافة النهر لان
المقصود من النهر سقي الارض لا اتخاذ السواقي والدوالي فيستوي حالهم
فيما هو المقصود ولان الاراضي في الاصل لابد لها من شرب وان كان لها
شرب معروف من غير هذا النهر لا حق له في هذا النهر كذا في الاختيار
ويمنع الاعلى من سكر النهر اي المشترك سده حتى يستوفي يعني اذا
كان الاراضي منهم مرتفعة والماء قليلا بحيث لا يمكنه سقي ارضه بتمامها
الا بسده لم يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسا عن الباقين في بعض
المدة وفيه منع حقهم بلا رضاهم اي بلا رضاء الشركاء الباقين وان
لم يشرب ارضه وان رضيه اي الاعلى بدونه اي بدون السد لما
فيه من ابطال حق الباقين وهو منع الماء عنهم في بعض المدة فاذا
رضوا بذلك جاز لان الحق لهم وكذلك لو اصطلحوا على ان يسكر كل
واحد في نوبته جاز لما قلنا لكن لا يسكر الا بلوح ونحوه او باب ولا
يسكر بالطين والتراب لانه يكبس النهر وفيه ضرر وان لم يسكر
باللوح فبالتراب كما في الاختيار وهذا اذا كان الماء بحيث لو ارسل
يصل كل منهم الى حقه في الشرب واما اذا كان بحيث لو ارسل الاسفل
لا يمكن له الانتفاع اصلا بان كان النهر صغيرا لم يمنع كما في الذخيرة
وفي البزازية نهر بين قوم لهم عليه ارضون اختلفوا في الشرب
ولا تعرف الكيفية في الزمان المتقادم يقسم على قدر اراضيهم
لانه هو الظاهر وان كان الاسفل لا يشرب حتى يسكر اهل الاعلى
لم يكن له ذلك الا برضاء الاخرين والمختار انه اذا لم يمكنه الشرب الا
بالسد يرفع الامر الى الحاكم ويأمرهم بالمهاياة فان اصطلحوا

على ان يسكر كل شارب يوم حاجز فيها اهل اعلى النهر ارادوا ان
يحبسوا الماء عن اهل الاسفل فان كان الماء كثيرا بحيث لو لم يصل
كل اهله الى حقه في الشرب ليس لاهل الاعلى ولاية الحبس وان يسكر
قليلا لا يصل كل الى حقه الا بالسكر فعلى وجهين ان بحال لو ارسل
لا ينتفع به اهل الاسفل بان كان النهر ينشفه كان لاهل الاعلى
الحبس وان بحال لو ارسل الى اهل الاسفل يمكنهم الانتفاع لا يكون لاهل
الاعلى السكر بل يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا ثم لاهل الاعلى ان
يسكروا حتى يرتفع الماء الى اراضيهم واستحسن المشايخ في هذا الوجه
ان يقسم الحاكم بالايام اذا ابى اهل الاسفل السكر ثم يصنع اهل الاعلى
في نوبتهم ما احبوا نفيا للضرر والماء الذي ينحدر عن الجبل في الوادي
اختلفوا فيه قيل لاهل الاعلى السكر والمنع عن اهل الاسفل ولكن ليس لهم
قصد الاضرار باهل الاسفل في منع ما وراء الحاجة واختاره السرخسي و
قيل انه لما دخل الوادي صار كالماء في النهر المشترك فالجواب فيه كالجواب
ثمه الا ان يكون السيل انحدر وانتشر على وجه الارض فيكون لمن
سبقت يده اليه نهر مشترك اذنوا رجلا بالسقي منه الا رجل ليس له
سقي ارضه الا باذن الكل النهر وليس لاحد منهم اى من الشركاء
في النهر ان يشق منه اى من النهر نهرا او ينصب عليه اى على
النهر المشترك رحى لما فيه من كسر جانب النهر او ينصب عليه دالية
وهي آلة عورة وقيل هي جذع طويل يركب تركيب مداق الارز في
راسه مغرفة كبيرة يسقى بها او ينصب عليه جسرا وهو ما يتخذ
من خشب يوضع ويرفع بلا اذن البقية اى الشركاء لان صفة
النهر تنكسر به والماء يتغير عن سننه الذي جرى عليه فيتضررون
به الا رحى في ملكه اى الا ان يكون الرحى وضع في ملكه ولا تضر

اى

اى الرحى بالنهر ولا بالماء لان ما يحدث في خالص ملكه وينتفع به صاحب
الرحى والماء يبقى بحاله قال في المنح والدالية بمنزلة الرحى والقنطرة بمثل
الجسر والقنطرة ما يتخذ من الاجر والحجر توضع ولا ترفع بخلاف الجسر
ثم قلت الجسر اعم من القنطرة لانه يكون من الخشب والتراب و
ايضا وفي القاموس الجسر الذي يعبر عليه ويكسر على اجسر وجسور فقد
فسر القنطرة بالجسر فيكون تفسيرا بالاعم ثم يفيده كلام العيني
في الرمز وقوله ولا ان يوسع فم النهر عطف على ان يشق اى ليس لاحد
من الشركاء ان يوسع فم النهر لانه يكسر جانب النهر ويزيد على قدر حقه
في اخذ الماء ولا ان يقسم اى ولا لاحد من الشركاء ان يقسم بالايام او
مناصفة بعد كون القسمة بالكوى اى وقد كانت القسمة بالكوى يجوز
فيه بالمد والقصر جمع كوة بالفتح وهو الثقب كما في المنح قال في شرح الوقاية
الكوة روزن البيت استعير منه للثقب التي يثقب في الخشب ليجري
الماء الى المزارع او الجداول والتقسيم بالايام مثلا ان يقول لنجعل لكم اياما
معلومة ولنا اياما معلومة تسدون فيها كواتنا كذا في جامع الرموز
وانما منع من ذلك لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه ويمنع
كل واحد منهم من التغيير فما كان قديما الا برضاهم لما ذكرنا وفيه اشعار
بانه اذا كان لرجل مياه في اوقات متفرقة في قرية لم يجز جمعها في وقت
الا برضاهم كما في الجواهر لكن في التتمة انه جائز في المنح ولو كان لكل واحد
منهم كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان يزيد كوة وان
كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في
النهر الاعظم ان كل واحد منهم له ان يشق نهرا منه ابتداء وكان
الكوى بالطريق الاولى ولا يجوز ان يزيد اى واحد من الشركاء كوة
اى في النهر وان وصلته لم يضر بالباقين لان الشركة خاصة لكون

النهر بجماعة مخصوصة فليس لبعض الشركاء ان يزيد فيما يستوفى على
مقدار حقه سواء اضر بالشركاء اولم يضر بخلاف النهر العام كما مر ولا ان
ينقص اى احد من الشركاء بعض كوة لما مر انه يمنع من التغيير المحض
بالنهر اوالشرب بما كان قديما الا برضاهم ولا ان يسوق شربه اى ليس لواحد
من الشركاء ان يسوق شربه من النهر المشترك الى ارض اخرى له اى لذلك الواحد
ليس لها اى للارض الاخرى منه اى من النهر المشترك شرب فيما مضى لانه
اذا فعل ذلك وتقادم العهد ادعى لهذه الارض شربا من هذا النهر في
الاول وهو نظير طريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار
اخرى ساكنها في الدار التي مفتحها في هذا الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن
الدارين واحدا حيث لا يمنع لان المارة لا تزداد وله حق المرور وينصرف
في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع كما في التبيين فان رضي البقية اى الشركاء
بشيء من ذلك اى من الشق وغيره مما ذكر جاز لاسقاطهم حقوقهم
برضاهم ولهم اى للشركاء الذين اذنوا له بذلك اى ذلك بما رضوا بعد
الاجازة ولورثتهم اى ولورثة بقية الشركاء النقض من بعدهم لانهم
اذا رضوا يكون كل واحد منهم معيرا نصيبه لصاحبه فيرجع فيها هو او
ورثته في اى وقت شاؤا لان العارية غير لازمة كما في التبيين فرع و
في البزازية ومن كان له شرب في ارضه في اسفل النهر فليس له ان يفتح
في اعلاه ومن جعل بابه في اعلى حائطه له ذلك نص عليه عصام وذكر
بكر انه لو جعل شربه اعلى او اسفل له ذلك ومن اراد ان يسوق شربه الى ارض
اخرى لم يكن لها فيه شرب ليس له ذلك كطريق بين قوم اراد احدهم
ان يفتح طريقا لمر دار اخرى لا يكون له ذلك ولو كان له طريق الى داره
فمر في الطريق اليها ثم منها الى دار اخرى جاز انتهى والشرب اى
النصيب من الماء يورث لانه حق مالي فيجري فيه الارث ويوصى اى

بيع

يصح الوصية من الثلث بالانتفاع به اى بعينه لان جهالة الموصى به لا يمنع
الوصية لانها من اوسع العقود حتى جازت للمعدوم بالمعدوم كما في المنح ولانه
قد يملك بالارث ما لا يملك بسائر اسباب الملك كالقصاص والدين والخمر فانها
تملك بالارث فكذا الشرب والوصية اخت الميراث فكانت مثله كما في التبيين
وغيره ولا يباع اى الشرب ولا يوجر سواء كان بلا ارض او مع ارض اخرى
ويجوز بيعه مع ارض اخرى في الصحيح كما في جامع الرموز ولا يوهب ولا يتصدق
به للجهالة الفاحشة ولعدم الملك فيه للحال وعدم تصور القبض ولانه ليس بمال
متقوم حتى لو اتلفه شرب انسان بان يسقي ارضه من شرب غيره لا يضمن
على رواية الاصل وان اختار رحمه الله في كلام الضمان كما سيأتي تحقيقه ان
شاء الله تعالى وفي جامع الرموز ولا يباع بلا ارض في ظاهر الرواية شرب يوم
او اكثر لانه مجهول ويفسد كما نص عليه محمد لانه غير مملوك والا بطل الا عند مشايخ
بلخ للتعامل والقياس يترك به ولم يجز عند الفقيه ابي جعفر والاستاذ ابي
بكر البلخي وغيرهما اذ القياس لا يترك بتعامل بلدة واحدة كما في الذخيرة
وفي قاضي خان ولو انه باع الماء بدون ارض وقبض المشتري الشرب
مع ارض له قال الفقيه ابو جعفر لا يجوز البيع في الشرب الا ان يجيزه البايع
الاول لان المشتري الاول لم يملك الشرب بالشراء والقبض لان بيع الشرب
بيع لا يقع على موجود الا يرى انه لو باع الارض والشرب جاز البيع وان كان
الماء منقطعا وقت البيع وانما يقع البيع على الماء على ما يحدث وقتا بعد
وقت فاذا لم يشتر شيئا موجودا لا يملكه بالقبض فلا يجوز بيعه ثانيا
لانه على ملك البايع الاول قال رحمه الله وعندي هذا الجواب مشكل وينبغي ان
يكون حكم البيع الاول في الشرب حكم بيع فاسد لا حكم بيع باطل لان
بيع الشرب وحده ان كان لا يجوز في ظاهر الرواية يجوز في رواية وبه اخذ
بعض المشايخ وقد جرت العادة في بعض البلدان فكان حكمه حكم البيع

الفاسد

يملك بالقبض فاذا باعه بعد القبض وجب ان يجوز ويؤيد هذا ما ذكر
في الاصل رجل باع الشرب بعبد وقبض العبد واعتقه جاز عتقه ولو لم
يكن الشرب محلا للبيع لما جاز عتقه كما لو اشترى عبدا بميتة او دم
وقبضه لا يجوز عتقه ولو باع الارض بشرب ارض اخرى اختلف فيه
المشايخ انتهى والصحيح الجواز كما في التتمة ذكره في جامع الرموز و
في البزازية باع شرب يوم او اقل او اكثر لا يجوز لعدم الملك قبل الاحراز
وللجهالة وبعض المشايخ جوزه وقال العباس يترك بالتعامل وهذا كله
في الشرب وقال في الفصل الرابع من ادب القاضي فتى بجواز بيع الماء
ليس لغيره الحاكم لانه روى عن الثاني جواز بيع الماء بدون الارض
والاصل انه لا يجوز وقولهم فحصلت خلافية وان نقض ليس لغيره
الاجازة كما في جامع الفتاوى انتهى ولا يجعل اي الشرب مهرا
يعني ولو تزوج امراة على شرب بغير ارض فالنكاح جائز وليس لها
من الشرب شيء لان الشرب بدون الارض لا يحتمل التمليك ويجب مهر المثل
لعدم صحة تسميته كذا في شرح الوقاية ولا بدل صلح يعني الصلح من
الدعوى على الشرب باطل لانه لا يملك بشيء من العقود قال في المنح ولا
يصلح الماء بدل خلع وصلح عن دم عمد وعن دعوى مهر نكاح
وان صحت هذه العقود لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا
يملك الشرب لانه لا يملك سائر الاسباب فكذا بهذا السبب ويجب على
الزوج مهر المثل وعلى المراة رد ما اخذت من المهر وعلى القاتل
الدية وللمدعي ان يرجع الى دعواه لبطلان المسمى ولو مات و
عليه دين لا يباع الشرب بدون الارض لما ذكرنا وان لم يكن له
ارض قيل يجمع الماء في كل نوبة في حوض فيباع الماء الى ان يقضى
دينه من ذلك وقيل ينظر الامام الى ارض لا شرب لها فيضم

ا

الشرب اليها فيبيعها برضاء صاحبها فينظر الى قيمة الارض بدون الشرب
والى قيمتها معه فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن الى قضاء دين
الميت والسبيل في معرفة قيمة الشرب اذا زاد قيمة الثمن على قيمتها ان يقوم
الثمن الشرب على تقدير ان لو كان يجوز بيعه وان لم يجد المشتري على
تركة هذا الميت ارضا بغير شرب ثم ضم هذا اليها وباعهما فيؤدي
من الثمن ثمن الارض المشتراة والفاضل للغرماء هكذا ذكره الزيلعي في
التبيين ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت اي صارت ذات نز بالكسر والنز
ما يتحلب من الارض من الماء يعني اذا سقى الرجل ارضه او ملأها ماء
فتنشف الماء من بطن ارضه الى ارض جاره او غرقت بان سال من مائها
في ارض جاره لم يكن عليه ضمانها لانه سبب غير متعد فلا يضمن لان
شرط وجوب الضمان في السبب ان يكون متعديا الا يرى ان من
حفر بئرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيها وان حفر في الطريق يضمن كما في
المنح وانما قلنا ليس انه بمتعد لان له ان يملأ ارضه سقيا معتادا بان
سقاها قدر ما تحمله عادة واما اذا سقاها سقيا لا تحتمله ارضه فيضمن
لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا وكذا اذا سقى في غير نوبته او زاد
على حقه يضمن على ما قال الامام [illegible] كما في الذخيرة ذكره في
جامع الرموز وشرح الوقاية وغيره ولا يضمن من سقى ارضه من شرب
غيره وهي رواية الاصل وفي الظهيرية فيه روايتان والاصح انه لا يضمن
ذكره في المنح وفيه وان تكرر ذلك منه ادبه الامام بالضرب او الحبس ان
راى الامام ذلك وفي الخانية وليس لاحد ان يسقي ارضه او زرعه من
نهر الغير او عينه او قناته اضطر الى ذلك او لم يضطر وان سقى
ارضه او زرعه بغير اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما اخذ
من الماء وان اخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان

راى ذلك انتهى قلت وفي النتف لا يجوز في الماء ثمانية اشياء البيع والرهن
والاجارة والامهار والهبة والصدقة والعارية والقرض ويجوز فيه الاباحة
وكذا حكم الكلا انتهى قال الطرسوسي ومراده على وجه الشرب للاراضي
اما الماء المحرز في الاناء فانه يجوز بيعه كذا في المنح **فروع** وفي البزازية غصب
شرب رجل فاقطعها رجلا لم يجز سرق ماء وساقه الى ارضه وسقاه
او كرمه يطيب له الخارج كمن غصب شعيرا او علفا فاعلفه دابته
حتى سمن به ضمن قيمة العلف وطاب له ما زاد في الدابة وكذا لو سرق ورق
القرصاد واطعم الفيلق ضمن قيمة الاوراق وطاب له الابريسم قال الامام
بالقسمة ينقطع حق الشرب لا حق الشفة وانما ينقطع حق الشفة بالاحراز
في الاواني والحباب فان الانسان يحتاج الى السقي لامر دينه ودنياه ولا يمكنه
حمل الماء قدر ما يكفيه ودابته فلو لم يبق حق الشفة من كل ما يرد لضاق
الامر على الناس بخلاف المحرز اراد سقي ارضه او زرعه من مجرى مائه فمنع
الرجل الماء حتى ضاع الماء لا يضمن المانع كما لو منع الراعي حتى يهلك المواشي
له نوبة في يوم معين فجاء اخر وسقى في نوبته قال البزدوي يضمن وفي الاصل
وفي الاصل انه لا يضمن سقى ارضه فتعدى الى الاخر ان اجرى الماء اجراء لا
يستقر في ارضه بل يستقر في ارض جاره يضمن وان كان يستقر في ارضه
ثم يتعدى الى جاره ان تقدم عليه جاره بالسد فلم يسد يضمن
استحسانا والا لا فان ارضه في صعود وارض جاره في هبطة ويعلم
انه لو سقى يتعدى يضمن ويؤمر برفع المسناة حتى يحول بينه وبين التعدي
ويمنع من السقي حتى يرفع المسناة وان لم يكن ارض جاره في هبطة
لا يمنع والمذكور في عامة الكتب انه ان سقى غير معتاد ضمن والا لا وان
في ارضه ثقب جحر فان علم به ولم يسده حتى افسد ارض جاره
يضمن والا لا نهر جرى في ارض قوم فانشق وخرب بعض الاراضي
لملاك

لملاك الاراضي مطالبة ارباب النهر باصلاح نهرهم دون عمارة الاراضي
سكر المشتري فانشق الماء وخرب قصر رجل يضمن قيل هذا ان كان
السكر بالتراب ولو بالخشب والقصب والحشيش له ذلك باذن الشركاء
وبلا اذنهم فتح الماء وتركه فازداد الماء او فتح وليس فيه ماء ثم جاء الماء
لم يضمن وعليه الاعتماد وانما يضمن ان لو ارسل الماء على وجه لا يحتمل النهر
وتفسير الضمان ان تقوم الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن الفضل
ولو شد انهار الشركاء حتى انشق وامتلا واغرق شيئا او ارسل الماء
في النهر وعليه انهار صغار المقطوعة الفم فدخل الماء في كوهات
فافسد الزرع يضمن في الوجهين وسكر نهر العامة وسقى ارضه بنفسه وترك
السكر فجرى الماء فاتلف زرعا ان اجرى الماء احد ضمنه المجري وان جرى بلا
اجراء احد ضمنه الساكر فسقوا الشرب حال غيبة احدهم ثم حضر الغائب
ان كان اوفوه قسطه ليس له نقضه وان لم يوفوه قسطه له النقض بخلاف
ما اذا قسموا الاعيان حال غيبتهم ثم حضر له النقض على كل حال لان النقض
في الاعيان يفيد لانه ربما يقع اجود من الاول في قسطه وهنا لا لانه يقع مثل
الاول فلا فائدة فيه ولا يدخل الشرب والمسيل بلا ذكر وكذا اذا ذكر المسيل لا
الشرب او الشرب لا المسيل لا يدخل يعني لا يقع الاراضي ما لم يدخل ما ذكر
ولو زاد بكل حق له فيه دخلا انتهى وفي قاضي خان نهر [illegible] مشترك
بين رجلين باع احدهما ارضه الذي بجنب هذا النهر ووراء هذا النهر
طريق وذكر في الصك حد الارض التي باع الطريق قال ابو بكر [illegible] لا يدخل
النهر في البيع وقال الفقيه ابو الليث يدخل وعليه الفتوى نهر للشفة
في مدينة اراد بعض اهل المدينة ان يتخذ بساتين يسقيها من هذا
النهر قالوا ان كان ذلك لا يضر باهل المدينة لا باس به وان اضر بهم
بان كان لا يصل اليهم من الماء الا شيء قليل لا يسعهم ذلك نهر بين رجلين

اذا استحدث احدهما ارضا لاشرب لها لم يكن له ان يسقيها الا باذن الشريك
رجل ادعى في ارض رجل لنفسه نهرا وصاحب الارض ينكر ما كان الماء جاريا
الى ارض المدعى وقت الخصومة كان القول قول المدعى وان لم يكن جاريا
في ارض المدعى وقت الخصومة كان القول قول صاحب الارض الذي
فيه النهر الا ان يقيم المدعى البينة وكون النهر محفورا الى ارض المدعى لا
يصلح حجة للمدعى لان ذلك مجرد شبهة والاول الاستعمال انتهى كلامه قال المص
في فتاواه وفي الحاوي ولو دخل انسان ارضه بغير اذنه فاحتش ليس له
حق الاسترداد منه سواء كان سقاه وقام عليه او لم يقم في ظاهر الرواية
ولا يجوز بيعه ايضا وعن مشايخنا المتأخرين انه ان اقام عليه وسقاه
ملكه ويجوز بيعه وله حق الاسترداد فان احتشه احد بغير اذنه
ولا يجوز بيع ما نبت في ارضه من الحشيش الا اذا قطعه وحشه وحزمه
فيجوز بيعه وله ان يسترده ممن اخذ قال ولا يملكه بكونه في ارضه
ولكنه له ان يمنع من الدخول في ارضه انتهى وقد تقدم ان حكم الكلاء
فيقال للمالك اما ان تقطع وتدفع اليه والا تتركه ياخذه قدر ما يريد
لما ذكره الزيلعي في التبيين وصاحب المنح في التنوير وقد مر تمامه هذا
كتاب في بيان احكام الاشربة ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتا
عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسبته لاحياء الموات ومن
محاسنه بيان حرمتها اذ لا شبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذي
هو ملاك معرفة الله تعالى وشكر انعامه وهي جمع الشراب بمعنى المشروب
اي ما يشرب ماء كان او غيره حلالا او غيره وفي الشريعة ما حرم و
هو المسكر مع غيرة عند بعض اصحابنا والمضاف محذوف اي شرب الاشربة
واصولها الثمار كالعنب والتمر والزبيب وحبوبات كالذرة والبر والدخن
والحلاوات كالسكر والفانيذ والعسل والالبان كلبن الابل والرمان

و

والمتخذة من العنب خمسة انواع او ستة ومن التمر ثلاثة ومن الزبيب اثنان
ومن الباقي واحدة وكل منها على نوعين مطبوخ وغيره وسيأتي تفصيلها
ان شاء الله تعالى تحريم الخمر وان كان لما كان في القران من الدلائل العشرة
سلكها في عداد الاوثان التي رجس محرمة عند كافة اهل الايمان وثانيها
تسميتها رجسا وثالثها عدها من عمل الشيطان ورابعها الامر بالاجتناب
بقوله تعالى فاجتنبوه وخامسها تعليق الفلاح باجتنابها بقوله تعالى لعلكم تفلحون
وسادسها ارادة الشيطان ايقاع العداوة بها وسابعها ايقاع
البغضاء بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في
الخمر والميسر وثامنها الصد عن الصلوة التي هي عماد الدين بقوله تعالى
ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلوة وتاسعها الصد عن ذكر الله لما ذكرناه
وعاشرها النهي البليغ بصيغة الاستفهام المؤذن بالتهديد الشديد
بقوله تعالى فهل انتم منتهون ولذا سميت بالاثم دل عليه قوله فاتيهم شربت
الاثم حتى جرح عقلي كذلك الاثم تذهب بالعقول وبالخمر لانها ماخوذة
من الخمرة بالضم وهي مادة البعيد واصله وهي ام الخبائث بالنص وفي
المبسوط قال الله تعالى اذا وضع الرجل قدحا من خمر على يديه لعنته ملائكة السموات
والارض فان شربها لم يقبل صلوته اربعين وان داوم عليها فهو كعابد
الوثن كذا في جامع الرموز فان قلت ما بال حل الامم السالفة مع عدم
احتياجهم الى ذلك قلت اجيب بان السكر حرام في جميع الاديان
وحرمة شرب القليل علينا كرامة لنا من الله تعالى لئلا يقع في المحظور
ونحن مشهود لنا بالخيرية كذا ذكره في المنح ثم قال اعلم ان الاصل في الاشياء
سوى الفروج الاباحة قال الله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا
وقال تعالى كلوا مما في الارض حلالا طيبا وانما تثبت الحرمة بعارض نص
مطلق او خبر مروي فما لم يوجد شيء من الدلائل المحرمة فهي على الاباحة

وقد لكتاب الله تعالى على حرمة الخمر قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر و
الميسر الاية وقد نص وصرح بتحريم الخمر قال بقوله تعالى انما حرم ربي الفواحش
ما ظهر منها وما بطن والاثم هو الخمر بالنقل قال النبي صلى الله تعالى عليه
وسلم حرمت بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب انتهى وهي
اى الخمر فانها من المؤنثات السماعية الواجبة التانيث كما في جامع الرموز
النيء بكسر النون وسكون الياء والهمزة ويجوز التشديد على القلب و
الادغام خلاف النضيج يقال له بالتركي خام وجيك قال في جامع الرموز
فالنضيج ليس بخمر فلو طبخت لم تبق خمرا وفيه خلاف كما اشير
اليه في الهداية فمن قال انه لم يبق خمرا لم يحد باكله الا اذا اسكر وعلى
هذا ينبغي ان لا يحد صاحب العرق ما لم يسكر ولا يحنث في يمينه
والله لا اشرب الخمر بشرب العرق على ان مبنى الايمان على العرف و
من قال انه بقي خمرا فقد انعكس الحكم واليه ذهب الامام السرخسي و
عليه الفتوى كما في تتمة الفتاوى ونقل الزاهدي عن المبسوط انه لو
صب فيه سكر او فانيذ حتى صار حلوا لزوال مرارته وفيه اشعار بانه
لو زال مرارة الخمر بالطبخ حل كما في الحقيقة من ماء العنب اذا غلا من
غلا يغلي غليا وغليانا اذا ارتفع السفرة واشتد اى قوى بحيث صار
مسكرا والقذف اى الرمي بالزبد بالتحريك شرط اى عنده رح يعني قال
وقذف بالزبد بحيث لا يبقى فيه شيء من الزبد فيصفو ويرق فلو لم يقذف
به حل عنده خلافا لهما يعني ليس بشرط ولم يحل عندهما قيل المختار
انه بمجرد الاشتداد يحرم ولا يحد بدون القذف احتياطا كما في النهاية
ذكره في جامع الرموز قال في المنح اشتراط القذف بالزبد قول الامام رح
وعندهما اذا اشتد يصير خمرا ولا يشترط فيه القذف بالزبد لانه
يسمى خمرا قبل القذف قالت الثلاثة وبه ولان احكام الخمر مقطوع بها

فلا

فلا يثبت بالشبهة فاذا قذف بالزبد زالت الشبهة والغليان والشدة
شرط بالاجماع قال وهذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة
ولا نقول ان كل مسكر خمر لاشتقاقه من مخامرة العقل فان اللغة لا تجري
فيها القياس فلا يسمى الدن قارورة لقرار الماء فيه وبهاية الموضع
الاول ليست لصحة الاطلاق بل بسبب الوضع وترجيح الاسم على الغير
فان قلت ما الجواب عما احتج به بعضهم على ان كل مسكر خمر من قوله
صلى الله تعالى عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام كما رواه مسلم عن ابن
عمر رضي الله تعالى عنه واخرون ومن قول نعمان بن البشير قال قال رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا
ومن الزبيب خمرا ومن العنب خمرا رواه ابو داود والترمذي
قلت الخمر حقيقة تطلق على ما ذكرناه وغيره كل واحد له اسم مثل الباذق
والمثلث والمنصف ونحوها واطلاق الخمر عليه مجاز وعليه يحمل الحديث
فليس حرمة الخمر معلولة بالسكر ولا تتوقف عليه بخلاف غيرها من الاشربة
فان حرمتها متوقفة على السكر ومن الناس من يقول غير المسكر منها ليس
بحرام كغيرها من الاشربة لان الفساد لا يحصل به وهذا كفر لانه يخالف
الكتاب والسنة والاجماع ولان قليله يدعو الى كثيره وهو من خواص
الخمريات تزداد اللذة باستكثارها بخلاف سائر المشروبات وجاز ان
تحرم لا لاجل لذتها ايضا بل هو الحظ لمانع التلذذ بها من الاشتغال عن
الخيرات والتشبه بالمترفين الا ترى انه عليه السلام قال من شرب الخمر في
الدنيا ثم لم يتب حرمها في الاخرة رواه البخاري ومسلم وهذا مطلق
من غير قيد بالسكر فيتناولها مطلقا والدليل عليه ان التي في الاخرة
غير مسكر والتنعم بها في الدنيا هو الذي يوجب حرمانها في الاخرة كما قال
الله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا ونظيره لبس الحرير فان من

فيه في الدنيا لا ليثبت في الآخرة لأجل التنعم به لا غير كذا ذكره الزيلعي في التبيين
قال في المنح وهي يعني الخمر نجسة غليظة كالبول ويكفر مستحلها لثبوت
حرمتها قطعا وسقط تقومها في حق المسلم لأن الله تعالى حكم بكونها
رجسا للإهانة والتقوم يشعر بالعزة لا ماليتها والأصح أنها مال لأن
الطباع تميل بها وحرم الانتفاع بها لأن الانتفاع بالنجس حرام ولا
يجوز بيعها لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم إن الذي حرم شربها حرم بيعها
ويحد شاربها وإن لم يسكر منها ويحد شارب غيرها إن سكر ولا
أثر الطبخ فيها يعني في الخمر لأنه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها
إلا أنه لا يحد فيه ما لم يسكر منه لأن الحد في التي خاصة لما ذكرنا فلا
يتعدى إلى المطبوخ ولا يجوز فيها التداوي على المعتمد ويجوز تخليلها
ولو بطرح شيء فيها خلا فا للشافعي رح ولا تسقى بها الدواب ولا تجعل في دار
ولا في مقام ولا في ركان ولا في دهن ولا يداوى بها جريح ولا يمتشط
بها ولا يدلك ولا ينتفع بها إلا إذا خاف العطش المهلك فلا بأس بشرب ما
يرد عطشه فلو سكر بذلك لا يحد لأنه حلال في هذه الحالة فلو زاد على
قدر الحاجة فسكر حد لما في المجتبى قلت وفي الخانية قال ويكره الاحتقان
والاكتحال بالخمر وكذلك الإقطار في الإحليل بأن يجعل في السعوط [illegible]
أنه لا ينتفع بالخمر إلا إذا تخلل فينتفع بها سواء صارت خلا بالمعالجة
أو بغير معالجة عندنا خلافا للشافعي رح وذكر الكرخي من أصحابنا أنه لا يحل
للإنسان أن ينظر إلى الخمر على وجه ولا أن يبل بها الطين ولا يسقي بها
الحيوان وكذا الميتة لا يطعمها كلابه لأن ذلك انتفاع بها والانتفاع بها
يحرم فإن الذي حرم شربها حرم الانتفاع بها لما ورد في الحديث حتى لا
يداوى بها دبر دابته لما ذكره الحص في فتاواه وتحرم الطلاء بكسر الطاء
ما طبخ منه أي من ماء العنب قبل الغليان بالنار أو بالشمس فذهب أقل

من ثلثيه وقيل إذا ذهب ثلثيه فهو الطلاء كما في الاختيار قال في المنح وهو مخالف
لما ذكرنا كما في بعض الحواشي من أن الطلاء اسم للمثلث وهو ما إذا طبخ من
ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لما روي
أن كبار الصحابة يشربون الطلا والجمهور الطلاء الذي يلقى فيه الماء
حتى يرق ويعود إلى المقدار الذي كان في الأصل ثم يطبخ أدنى طبخة وصار
مسكرا فإن ذهب نصفه سمي منصفا وإن طبخ أدنى طبخة وذهب
أدنى شيء منه سمي باذقا بكسر الذال وفتحها كما في القاموس معرب باده وهو
الخمر كما في الفائق ذكره في جامع الرموز إذا غلى واشتد قيد للكل وقد مر بيان
معنى الغليان والاشتداد فلا حاجة إلى الإعادة والسكر بفتحتين وهو
النيء وقد تقدم تفسيره من ماء الرطب إذا غلا واشتد واشتقاقه من
سكرت الريح إذا سكنت فسره الجوهري بنبيذ التمر وفي الهداية وهو حرام
وقال شريك ابن عبد الله إنه مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا
حسنا يعني الدبس امتن علينا بالسكر وهو بالمحرم لا يتحقق ولنا إجماع
الصحابة والآية محمول على الابتداء وكانت الأشربة كلها مباحة وقيل أراد به
التوبيخ ومعناه والله تعالى أعلم يتخذون منه سكرا وتدعون رزقا
حسنا انتهى قلت ويدل عليه قوله صلى الله تعالى عليه وسلم الخمر من هاتين
الشجرتين وأشار إلى الكرم والنخلة ذكره في الاختيار وقال وعليه إجماع
الأمة ويحرم نقيع الزبيب وهو النيء يعني غير المطبوخ من ماء الزبيب
إذا غلا واشتد لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه عليه السلام كان
ينقع له الزبيب فيشرب به اليوم وبعد الغد والغد إلى المساء الثالثة ثم
يأمر به فيسقى الخدم رواه مسلم فإنه بقي شيء أهرقه أو أمر به فأهرق
ذكره في التبيين ثم قال وشرط حرمته أن يقذف بالزبد بعد الغليان
والأوزاعي كتب فيه خلاف والوجه قد بيناه فيه انتهى قال في جامع

خلافا لهما والفتوى على قول ابي ح في البيع اما في الضمان ان كان المتلف
قصده حسبة وذلك يعرف بقرائن الاحوال فالفتوى على قولهما وان لم
يقصد الحسبة فالفتوى على قوله انتهى وفي الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان
اجماعا لسقوط تقومها وقد بينا وجهه فلا حاجة الى اعادته فلو طبخت
الخمر او غيرها اى من الاشربة المحرمة بعد الاشتداد لا تحل لان الطبخ لا يؤثر فيها
لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها لثبوتها وان ذهب اى بالطبخ الثلثان
ان وصلية لكن قيل لا يحد ما لم يسكر اى من المطبوخ من الخمر وغيرها لان في
حد في النيء وهو غير المطبوخ خاصة كما مر فلا يتعدى الى المطبوخ ويحل
نبيذ التمر ونبيذ الزبيب اذا طبخ اى كل منهما ادنى طبخة وان وصلية
اشتد اى قوي ما لم يسكر ما لم يبلغ شدته حد السكر النبيذ ما ينبذ به اى
يلقى تمرا وزبيب ونحوه ويترك حتى يستخرج حلاوته كما في طلبة الطلبة
قال في ضح وحلال والحرام من الاشربة اربعة انواع الاول نبيذ التمر والزبيب
ان طبخ ادنى طبخة فهو حلال شربه وان اشتد اذا شرب منه بلا لهو
طرب ما لم يسكر لما ذكرنا من ان الاصل في الاشياء الاباحة واليه وقعت
الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم في النبيذ ليلة الجن ثمرة طيبة وماء
طهور والنوع الثاني الخليطان من الزبيب والتمر والنوع الثالث نبيذ
العسل والتين والذرة والشعير فهو حلال سواء طبخ اولا والنوع الرابع
المثلث العنبي انتهى وستقف تمامها ان شاء الله تعالى وكذا اى يحل مثل
نبيذ التمر والزبيب نبيذ العسل ونبيذ التين ونبيذ الحنطة والشعير و
الذرة والخليطين اى ماء الزبيب والتمر او الرطب والبسر المجتمعين المطبوخين
ادنى طبخة فلو جمع بين ماء العنب والتمر او الزبيب لا يحل ما لم يذهب
منه بالطبخ ثلثاه كما في الكافي وانما ذكره مع اندراجه فيما قبل ليكون ردا
على اصحاب الظواهر فانه لا يحل عندهم كما في جامع الرموز طبخت اى هذه

المرموزات كلها اذا كان حلوا حل اتفاقا واذا اشتدت فكذلك عنده خلافا
لهما واذا قذفت الزبد حرم اتفاقا وترك هذا القيد لانه اعتمد على
السابق انتهى واشتراط قذف الزبد فيهن اى في هذه الاشربة على ما
في الخمر اى من الاختلاف الذي ذكر بين الامام وصاحبيه والطلا اى من الطلاء
والمنصف والباذق والنقيع الزبيب والسكر حرام لانه رقيق لذيذ مطرب
يجتمع الفساق عليه فيحرم شربه دفعا بما يتعلق به من الفساد كما في الاختيار
و حرمتها اى حرمة هذه الاشياء دون الخمر اى دون حرمة الخمر لان حرمة
الخمر قطعية وحرمة هذه الاشربة اجتهادية عرفت فنجاسة الخمر غليظة
لثبوتها بالدليل القطعي ونجاسة هذه الاشربة مختلف في غلظها وخفتها
يعني غليظة في رواية وخفيفة في اخرى ويكفر مستحل الخمر لثبوت حرمتها
بدليل مقطوع به دون هذه يعني ولا يكفر مستحل هذه الاشربة لما
ذكر ان حرمتها اجتهادية ويحد بشرب قطرة من الخمر وان
وصلية لم يسكر لان حرمتها لذاتها فحرم قليلها وكثيرها وفي البزازية
شرب من الخمر قدر ما يصل الى الجوف يحد ثمانين لو حرا او اربعين لو عبدا
خلط الخمر بالماء وان قليلا يحد بخلاف هذه الاشربة فان حرمتها متوقفة
على السكر فلا يحد شاربها ما لم يسكر ولان حرمة غيرها من الاشربة
غير قطعية فلا يكون مثلها ويجوز بيع هذه الاشربة ويضمن متلفها عند
ابي ح خلافا لهما اى فيهما لعدم تقومها ولابي ح انه مال متقوم وما دل
الدليل على سقوط تقومها بخلاف الخمر ثم يجب بالاتلاف عنده القيمة
دون المثل لانه محرم من الانتفاع بها للحرمة كما في الاختيار وعن ابي
يوسف انه يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف دون
الثلثين كذا في الهداية قال المص في فتاواه وفي الذخيرة ويجوز بيع
الباذق والمنصف والسكر ونقيع الزبيب ويضمن متلفها عند ابي ح

خوفا

الاشياء اولا اي اولم تطبخ لان قليله لا يفضي الى الكثير كيف ما كان ولقوله
عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنب رواه مسلم والمراد
بيان الحكم اي حكمهما واحد لان كل واحد منهما يسمى خمرا حقيقة كذا
في المنح قال في الاختيار ونبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة
حلال طبخ اولا اذا لم يشرب للهو والطرب لقوله صلى الله تع عليه وسلم
الخمر من هاتين الشجرتين والمراد بيان الحكم وكذا اي يحل المثلث و
هو اي المثلث عصير العنب ان طبخ اي بالنار او الشمس حتى ذهب
ثلثاه وبقي الثلث وان اشتد وصيغته اي قوي عند ابي ح اذا قصد به
التقوي واذا قصد به التلهي فحرام كما في الاختيار وقال مالك ومحمد والشافعي
قليله وكثيره حرام وسئل ابو حفص الكبير فقال لا يحل شربه فقيل له
خالفت ابا ح وابا يوسف فقال لانهما يحلان لاستمراء الطعام والناس
في زماننا يشربون للفجور والتلهي ذكره ابن ملك في شرح الوقاية
ثم قال فعلم ان الخلاف فيما قصد به التقوي واما اذا قصد به التلهي
فلا يحل بالاتفاق انتهى وفيه اشعار الى انه لو شرب واحدا منها للهو
حرام بلا خلاف كما في جامع الرموز قال في المنح روي عن ابي موسى رضه
انه كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث رواه
النسائي وله اي عن عمر رضي الله تع عنه وابي الدرداء وقال البخاري رأى
عمر وابو عبيدة ومعاذ رضي الله تع عنهم شرب الطلاء المذكور وشرب
البراء وقال ابو داود سألت احمد عن شرب الطلاء اذا ذهب ثلثاه
وبقي ثلثه فقال لا بأس به قلت انهم يقولون يسكر قالوا لو كان يسكر
ما احله عمر رضي الله تع عنه انتهى قال في الاختيار وقد نقل ذلك عن
اكثر الصحابة ومشاهيرهم قولا وفعلا حتى قال ابو ح انه مما يجب اعتقاد
حله لئلا يؤدي الى تفسيق الصحابة رضي الله تع عنهم وتمامه يعرف

فيه وفي الحد بالسكر منها اي في الانبذة المذكورة روايتان والصحيح
وجوبه اي وجوب الحد لان في بعض البلاد يجتمع الفساق عليه اجتماعهم
على الخمر وفوقه ذكره في الاختيار ثم قال وعلى هذا المتخذة من الالبان
ثم قيل يجب ان لا يحل بيع الرماك عند ابي ح اعتبارا بلحمها اذ هو متولد منه
وجوابه ان كراهة اللحم لاحترامه او لما في اباحته من تقليل آلة الجهاد
فلا يتعدى الى لبنه انتهى ووقوع طلاق من سكر فيها اي من الاشربة
تابع للحرمة والكل اي كل الاشربة المذكورة حرام عند محمد فيحد السكران من
جميع الاشربة من غير تفصيل في الصحيح لان السكر حتى حصل استلزم المفاسد
فيجب عليه الحد قطعا لمادة الفساد وتقليلا لها والحد انما شرع لذلك
كذا في شرح المجمع وبه اي بقول محمد يفتى وفي الهداية قال في جامع الصغير
وما سوى ذلك من الاشربة يعني وما سوى المذكور وهو الخمر والسكر و
نقيع الزبيب والطلاء وهو الباذق والمنصف فلا بأس به قالوا هذا
الجواب على العموم والبيان لا يوجد في غيره وهو نص على ان ما يتخذ
من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال عند ابي ح ولا يحد شاربه عنده
وان سكر ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب
عقله بالبنج ولبن الرماك وعن محمد انه حرام ويحد شاربه اذا سكر
منه ويقع طلاقه اذا سكر كما في سائر الاشربة المحرمة قالوا وهو الاصح
لان الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة
بل فوق ذلك انتهى وفي شرح المجمع وحرم محمد الاشربة المذكورة سواء طبخ
او لم يطبخ اسكر بالفعل او لم يسكر لقوله صلى الله تع عليه وسلم كل
مسكر حرام وقوله ما اسكر كثيره فقليله حرام ولهما قوله صلى الله تع
عليه وسلم حرمت الخمر لعينها والمسكر من كل شراب وتخصيص المسكر
بالمسكر بالتحريم من غير الخمر على انه ليس كالخمر والفتوى في زماننا

على قول محمد ولا بأس بالمخلوط من ماء التمر والزبيب اذا لم يشتد وقال مالك
واحمد لا يجوز شرب الخليطين وان لم يشتد لورود النهي ولنا ان ما
حل مفردا يحل مخلوطا وما ورد من النهي فمحمول على الاشتداد انتهى فعلم
منه ان الخليطين لا يدخل تحت الكلام في قول محمد قال في الاختيار ومن عمم التحريم
السكر وغيره فقد خالف النص وما رواه من الاحاديث طعن فيها يحيى بن معين
ذكره عبد الغني المقدسي في كتابه او محمول على الشرب للسكر والتلهي انتهى
وحاصله ان شرب نبيذ الحبوب والحلوى شربه حلال عند الشيخين فلا يحد
السكران منه فلا يقع طلاقه وحرام عند محمد فيحد ويقع طلاقه كما في الكافي وعليه
الفتوى كما في جامع الرموز ومقدار حده تقدم في كتاب الحدود والخلاف
اي الاختلاف الواقع بين الامامين ومحمد انما هو قصد التقوي يعني اذا للاستمراء
والتقوي على طاعة الله تعالى اما عند قصد التلهي اي اللهو في الله اي شربه
الطرب فحرام اجماعا لما ذكرنا قال المصنف في فتاواه وفي النوازل وان
اتخذ نبيذ التمر من الشعير او الذرة او التفاح او العسل فاشتد وهو
مطبوخ او غير مطبوخ يجوز شربه ما دون السكر عند ابي حنيفة وابي يوسف
محمد لا يجوز شربه وبه نأخذ وفيه قال ابو بكر بلغني ان داود بن العباس
جمع الفقهاء العظام للطعام فبينما هم يطعمون وفيه نصير فسقي من
الزبيبي يعني المشتد فتناوله نصير وشربه فلما رأى ذلك منه اتخذ
مجلس الشراب فلما فرغوا من الطعام ارادوا ان يقوموا داود الى ذلك
المجلس فامتنع نصير فقال انه حرام فقال سبحان الله يا ابا بكر شراب
واحد ههنا حلال وثمة حرام قال بلى ههنا تناولنا للحاجة اليه
لاستمراء الطعام وثمة يكون التناول للهو وهو حرام وفي السراجية
المطبوخ ادنى طبخة من الزبيب والتمر اذا غلا واشتد كالمثلث من
العنب قال محمد لا يحل شربه وبه اخذ الفقيه ابو الليث وعن ابي يوسف

اذا

الا اذا اراد الرجل ان يشرب النبيذ ليسكر منه فاول قدح منه حرام والقعود
له حرام والمشي اليه حرام وفي الخانية ويحرم القدح المسكر وهو الذي
يعلم يقينا او بغالب الراي انه يسكر كالمتخم من الطعام حرام وهو الذي
يغلب على ظنه انه يعقبه التخمة واما المتخذ مما سوى التمر والعنب نحو الثمار و
السكر والفانيذ والحبوب والعسل فما لم يشتد يحل شربه بلا خلاف واذا
غلا واشتد وقذف بالزبد فان كان طبخ ادنى طبخة يحل في قول ابي حنيفة وابي
يوسف واختلف المتأخرون في قول محمد منهم من قال يحل شربه ما دون
السكر وهو صحيح ومنهم من قال لا يحل اصلا اما اذا لم تطبخ وغلا واشتد ففيه
روايتان عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة في رواية يشترط الطبخ للاباحة و
في رواية لا يشترط وفي النوازل طلي الخابية بالخردل وجعل فيه العصير و
مضى على ذلك مدة ولم يشتد وهو بحال لا يسكر فلا بأس به وهو قول
اصحابنا وكرهه بعضهم وبقول اصحابنا نأخذ انتهى وخل الخمر اي
تخليلها حلال ولو وصلية خللت اي صارت خلا بعلاج اي عمل كالقاء
الملح وماء الحار والسمك وايقاد النار عندها ونقلها الى الشمس عند بعضهم
وقال الشافعي في التخليل حرام لان النص اوجب الاجتناب عن الخمر وفي التخليل
اقتراب منها على وجه التمول بخلاف الخمر للاراقة لانه مبالغة في الاجتناب
عنها معنى ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ايما اهاب دبغ فقد طهر كالخمر
تخلل فيحل والاقتراب لابطال صفة الخمرية نظير الاقتراب بلا اراقة ولو
خلط الخمر بالخل وصار حامضا يحل وان غلب الخمر واذا دخل الخمر فيه بعض
الحموضة لا يصير خلا عنده حتى يذهب تمام المرارة وعندهما يصير خلا
كما في المضمرات ولو وقعت في العصير فارة فاخرجت قبل التفسخ وترك
حتى صار خمرا ثم تخللت او خللها يحل وبه افتى بعضهم كما في السراجية
ولو وقعت قطرة خمر في جرة ماء ثم صب خلا لم يفسد وعليه الفتوى

ولا ينبغي ان يتعمد ترك العصير خمرا ثم صيرورته خلا والصحيح انه لاباس به
لان وجود الخمر ليس بقبيح وانما القبيح الانتفاع كذا في جامع الرموز وفي
في البزازية وفي شرح الكافي صب الخل في الخمر لو الغلبة في الخمر او الخل بعد ما صار
حامضا لا يحل وعلى قول الثاني ان الخمر غالبا فكذلك وان الخل غالبا فيحل
مجموع النوازل لا يحرم من ساعته ما لم يمض زمان علم انه صار خلا حتى
فيها صب فيها خمر فقد اساء لانه حمل الخمر ولا يفسد الخل لو غالبا للتخلل
مع ساعته انتهى قال في الفوائد البدرية ايسر الطريق الذي يبيح
في ارادة الخمر خلا ان يصب الماء الحار ولا يحتاج الى الاراقة ولا يكره تخليلها
وفي الحديث خير خلكم خل خمركم انتهى وفي الاختيار وخل الخمر حلال سواء تخللت
او خللت لقوله عليه السلام نعم الادام الخل مطلقا وقال عليه السلام خير خلكم خل
خمركم ولان التخليل يزيل الوصف المفسد ويثبت وصف الصلاحية لان فيه
مصلحة قمع بالزفت كما في الرموز ولا باس بالانتباذ اي اتخاذ النبيذ في
الدباء بالضم القرعة وفي الحنتم بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء
المثناة من خم وهي جرة الخضراء وقيل حمرة كانت تحمل الى المدينة وفي المزفت
بالضم والتشديد وهو الاناء المطلي جوفه بالزفت بالكسر اي القير وفي النقير
وهو اصل النخيل ينقر نقرا وينبذ فيها لما روي عن بريدة انه صلى الله
عليه وسلم قال كنت نهيتكم عن الاشربة في ظروف الادم فاشربوا في كل
وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا رواه احمد ومسلم وغيرهما كذا ذكره في
التبيين الزيلعي ثم قال ان انتبذ في هذه الاوعية قبل استعمالها في الخمر لا
اشكال في حله وطهارته وان استعمل فيها الخمر ثم انتبذ فيها ينظر فان كان
الوعاء عتيقا يطهر بغسله ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي من سائر غسل
ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف يملاء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج
الماء صافيا غير متغير لونا او طعما او رائحة حكم بطهارته انتهى كذا في المنح و

يكره

الحمراء والتنقوى ومعاني كثيرة في

يكره شرب دردي الخمر اي ما يبقى في اسفل الدن لان فيه اجزاء الدن الخمر فكان
حراما نجسا والانتفاع بمثله حرام كما في المنح وغيره ودردي الشيء ما يبقى في
اسفله ودردي الخمر ما يبقى في اسفلها كما في جامع الرموز وغيره والامتشاط
به اي الانتفاع بدردي الخمر كالاحتقان والامتشاط لتحسين الشعر لما ذكرنا
ولا يحد شاربه اي الدردي بلا سكر لغلبة التفل وقال الشافعي يحد شاربه لان
الحد يجب بشرب قطرة وفيه قطرات منها وبه قال مالك واحمد ولنا ان
الغالب غير الخمر فيتعلق الحد بالسكر كما في المنح وفي الزاهدي ولو شرب ما فيه
خمر حد عند الرقاف والعبرة للطعم عند الكرخي ذكره في جامع الرموز وفيه
ولو خرج الماء من تغلبه بعد عصره كان بمنزلة النقيع كما قال بعض المشايخ
وقال بعضهم انه بمنزلة الخمر فيحد شارب قطرة منه انتهى وانما خص
الامتشاط لان له تاثيرا وتحسينا كما في العناية ولا يجوز الانتفاع بالخمر لانها
حرام والانتفاع بالمحرم حرام كما في الهداية ولهذا لا يجوز ان يداوى بها
اي بالخمر جرح ولا دبر دابة والدبر بالتحريك ضوار يغري ولا تسقى
اي الخمر ادميا ولو كان الادمي صبيا لو للوصل للتداوي والوبال على من
سقاه ولا تسقى اي الخمر الدواب وقيل لا يحمل الخمر اليها اي الى الدواب للشرب
فان قيدت اي الدواب الى الخمر فلا باس به اي بالقيد لانه ليس بحمل كما في
الكلب مع الميتة يعني لا يجوز ان يحمل الميتة الى الكلب ولا باس بقيد الكلب اليها
لما ذكرنا انه لا يجوز الانتفاع بالخمر ما لم يصر خلا والسقي الى الدواب
انتفاع بها فان الذي حرم شربها حرم الانتفاع بها كما ورد به
الحديث وقد تقدم تمامه فلا حاجة الى اعادته ولا باس بالقاء الدردي
اي دردي الخمر في الخل لانه يصير خلا لكن يحمل الخل اليه اي الى الدردي
دون عكسه يعني لا يحمل الدردي الى الخل لانه بمنزلة الخمر كما مر وفي التبيين
ولو جعلت الخمر في مرقة فطبخت لا تؤكل للتنجس والطبخ لا تؤثر في الخمر ولو

ولوا كل منه لايجد الا اذا سكر لغلبة غيرها او لكونها مطبوخة وكذا اذا عجن
الدقيق بها القيام اجزاء الخمر فيه كذا في الهداية قال البزازي الاشربة على
خمسة اوجه حلال اجماعا وهو كل شراب لم يمض عليه ثلاثة ايام وهو
حلو وحرام اجماعا الخمر لعينها والسكر من كل شراب واما الذي يحرم عندنا
وهو ماء العنب اذا طبخ الى النصف وقد اشتد لايجوز عند عامة فقهاء الامصار
الا عند بشر المريسي فانه يجوز شربه دون السكر والرابع العصير الذي
جعل في الشمس حتى ذهب ثلثاه ولم يطبخ ولكن عولج بالخردل يجوز شربه
عند علمائنا خلافا لبعض الناس والخامس نبيذ الزبيب او التمر طبخ ادنى
طبخة ثم اشتد يجوز شربه دون السكر على قول الامام والثاني لاستمراء
الطعام دون اللهو وقال محمد قليله وكثيره حرام قالوا وبقول محمد نأخذ و
مذهب محمد انه حرام نجس كما هو مذهب مالك والشافعي واحمد وداود
وان كان شربه للهو فقليله وكثيره حرام اتفاقا كما هو المعتاد في الزمان
بين الانام يجتمعون على هذه المسكرات كاجتماعهم على الخمر وهذا في
المطبوخ ولو غير مطبوخ او عصير العنب قبل ان يطبخ الى الثلثين لم
يختلف اصحابنا في حرمته والاشربة من الشعير والذرة والتفاح والعسل
اذا اشتد وهو مطبوخ اولا يجوز شربه ما دون السكر عند الامامين و
قال محمد يحرم قليله وكثيره قالوا وبه نأخذ وفي الجامع الصغير المطبوخ ادنى
طبخة ما دون الثلثين خلا وقذف بالزبد لا يحل شربه بالاجماع الا عند
المريسي ولا حد فيه بلا سكر وشرب البنج للتداوي لا باس به وان زال عقله
لا يحد خلافا لمحمد رح انتهى قيد بالتداوي لانه لغير التداوي حرام صرح به
في جامع الرموز حيث قال ان البنج احد نوعي شجر القنب حرام لانه يزيل
العقل وعليه الفتوى بخلاف نوع اخر منه فانه مباح كالافيون لانه وان
اختل العقل به لكنه لا يزول وعليه يحمل ما في الهداية وغيره من اباحة

ا

البنج كما في شرح اللباب انتهى لكن قال في المنح ويحرم اكل البنج والحشيشة
والافيون لكن دون الحرمة من الخمر فان اكل شيئا من ذلك لا حد عليه وان
سكر بل يعزر بما دون الحد وفي الجوهرة لا يجوز اكل البنج والحشيشة والافيون
وذلك كله حرام لانه يفسد العقل حتى يصير الرجل به خلاعة ويصد عن ذكر
الله تعالى وعن الصلوة لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فان اكل شيئا من ذلك
دون تحريم الخمر فان اكل شيئا من ذلك لا حد عليه وان سكر منه كما اذا شرب
بولا او اكل الغائط فانه حرام ولا حد عليه في ذلك بل يعزر بما دون الحد انتهى
بلفظه وفي المبتغى ويحرم اكل الحشيش وهو ورق القنب وقد اتفق مشايخنا و
مشايخ الشافعي على حرمة تناوله وافتوا باحراقه ورق مع خطر قيمته وامروا [illegible]
بتاديب بايعه والتشديد على اكله حتى قال علماؤنا من قال بحل اكله فهو زنديق
مبتدع وحكموا بايقاع طلاق الحشاش زجرا كما في السكران انتهى قال ومثل
الحشيش في الحرمة جوزة الطيب فقد افتى كثير من علماء الشافعية بحرمتها
وافتى بحرمتها الاكثر من اصحابنا وقفت على ذلك بخط الشريف لكن
قال حرمتها دون حرمة الحشيش وسئل الامام ركن الدين الزنجاني عمن
يأكل البنج ويعتقد انه حلال ولا يسمع الى نصيحة احد فكتب انه فاسق يخاف
عليه الكفر باعتقاده حله وان علم انه منه هذا الاعتقاد يباح قتله وروي
عن نجم الدين الزاهدي انه قال يكفر اذا رآه حلالا انتهى ملخصا وفي قاضي خان
قوم يشربون النبيذ فاح بهم فسكر البعض دون البعض فشهد عليهم
الشهود بذلك فمن كان منهم سكران يحبس حتى يصحوا ثم يقام عليه
الحد ومن لم يكن سكران لا حد عليه ولكنه يعزر رجل يوجد في بيته الخمر
وهو فاسق او يوجد القوم مجتمعين على الشرب ولم يرهم احد يشربونها
غير انهم قد جلسوا لشربها او كان يوجد معهم ذكرة من خمر فانه يعزر لانه
ظهر منهم امارات مجلس من القوم على الفساد وكذا المسلم يبيع الخمر او يأكل

الربوا ولا يرجع عنه فانه يعزر ويحبس وكذا المغني والمخنث والنائحة يعزر ويحبس
حتى يحدث توبة وكذا المسلم اذا شتم الذمي يعزر لانه ارتكب معصية
لم يجب فيها الحد ويقام على الذمي سائر الحدود الا حد الشرب والسكر
في قول ابي يوسف وقال ابو ح ومحمد لا يقام عليه الحد الا حد القذف قال
واختلف الروايات عن اصحابنا في نجاسة الباذق انها غليظة او
خفيفة قال محمد كل ما يحرم شربه اذا اصاب الثوب اكثر من قدر الدرهم
منع الجواز للصلوة فيكون الباذق نجسا نجاسة غليظة وهكذا روى
هشام عن ابي ح وابي يوسف وحكى عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن
الفضل انه قال على قياس قول ابي ح وابي يوسف يكون نجسا نجاسة
خفيفة يعتبر فيه الكثير الفاحش وهكذا روى المعلى عن ابي يوسف انتهى
وفي خزانة الفتاوى ذكر ابو بكر دبس غلاء المتثلثات ذهب ثلثاه حل
شربه والا فهو نجس غليظ لا يحل شربه وعن بعض السلف ما اخرجت
حلاوته بغيره فحلال وما خرج بنفسه فلا ولو تناول البنج وارتفع رأسه
حتى زال عقله يحرم ذلك ولا يجد خلافا للحمر انتهى وفي قاضي خان وان
زال عقله بالبنج فطلق ان علم حين تناول البنج انه بنج يقع الطلاق
وان لم يكن عالما لا يقع وعن ابي يوسف ومحمد لا يقع من غير فصل وهو الصحيح
وكذا لو شرب شرابا حلوا فلم يوافقه فذهب عقله فطلق قال محمد لا يقع طلاقه
وعليه الفتوى هذا كله في السكران اذا شرب طايعا فان شرب مكرها
فطلق اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يقع كما لا يجب عليه الحد وعن محمد انه
يقع والصحيح هو الاول والذي ضرب على رأسه حتى زال عقله فطلق واعتق
لا ينفذ تصرفاته وان زال عقله بالمعصية لانه لا يحتاج الى شرع الزاجر
كما لا يجب عليه الحد لا ينفذ تصرفاته واما السكران من المتخذ من العسل و
الثمار والحبوب اختلف المشايخ فيه وهو كالاختلاف في وجوب الحد

من قال بوجوب الحد بالسكر عن هذه الاشربة يقول ينفذ تصرفاته ليكون زجرا له
ومن قال لا يجب الحد في هذه الاشربة وهو الفقيه ابو جعفر وشمس الائمة السرخسي
يقول لا ينفذ تصرفاته لان نفاذ التصرف كان للزجر فاذا لم يجب الحد
عندهما زجرا لا ينفذ تصرفاته هذا كتاب في بيان احكام في الصيد
وجه مناسبة كتاب الصيد لكتاب الاشربة من حيث ان واحد من الاشربة
والصيد مما يورث السرور الا انه قدم الاشربة لحرمتها اعتبارا بالاحتراز
عنها ومحاسنه محاسن المكاسب وسببه الشارع طالختلف باختلاف
حال الصائد وقد يكون لحاجة وقد يكون لاظهار الجلادة وقد يكون
التفرج وحكمه الملك عند الاخذ هو مصدر صاد يصيد وقد يراد به المفعول
فيقال صيد الامير ويراد به المصيود وينشد صيد الملوك ارانب وثعالب
ومنه الخلق والعلم يطلق على المخلوق والمعلوم قال الله تعالى هذا خلق الله
اى مخلوقه ولهذا اذا قال وعلم الله لا يكون يمينا لان المراد معلومه كما
في الاختيار وهو حلال وحرام لان الصائد اما يكون محرما فهو حرام
فان لم يكن فاما ان اصطاد في الحرم اولا فان اصطاد فيه فكذلك
والا فهو حلال اذا وجد خمسة عشر خمسة في الصائد وخمسة
في الصيد اما الخمسة التي في الصائد فهو ان يكون من اهل الزكوة وان
يوجد منه الارسال وان لا يشاركه في الارسال من لا يحل صيده وان لا يترك
التسمية عمدا وان لا يشتغل بين الارسال والاخذ بعمل اخر واما التي في
الكلب فهو ان يكون معلما وان يكون على سنن الارسال وان لا يشاركه
احد في الاخذ مما لا يحل صيده وان يقتله جرحا وان لا ياكل منه واما التي
في الصيد فهو ان لا يكون من الحشرات وان لا يكون من بنات الماء
الا السمك وان يمنع نفسه بجناحه او قوائمه وان لا يكون متقويا بانيابه
او بمخلبه وان يموت بهذا قبل ان يصل الى ذبحه كذا في النهاية كما في العناية

وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى واذا حللتم
فاصطادوا وافادته ادنى مرتبة الامر الاباحة وقوله تعالى وحرم عليكم
صيد البر ما دمتم حرما فانه يدل على حله اذا زال الاحرام قال الاكمل في
العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية وهو ليس بحجة ولو ذكر مكانه
احل لكم صيد البحر كان انسب انتهى قلت ان الاستدلال به مبني
على ما قاله المحقق ابن الساعاتي ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة
لا المفهوم او على ما قاله التفتازاني في بحث المعارضة والترجيح من
التلويح ان مفهوم الغاية متفق فيه والله تعالى اعلم واما السنة فقوله
صلى الله تعالى عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم
الله عليه فان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه وان ادركته
قد قتل ولم ياكل منه شيئا فكله فان اخذ الكلب ذكوة رواه البخاري و
مسلم ولم يرد خلاف لاحد في اباحته وكان اجماعا كما في المنح ولانه نوع
اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك فكان مباحا كالاحتطاب
ليتمكن المكلف من اقامة التكليف كذا في التبيين وهو استدلال بالمعقول
وهو مفيد لحل اتخاذ الصيد حرفة لانه نوع من الاكتساب ولكن ما
في البزازية من انه مباح الا اذا كان للتلهي او ياخذه حرفة ونحوه
في الخلاصة لكن في البزازية والخلاصة ان المذهب عند جمهور العلماء
الفقهاء ان انواع الكسب في الاباحة على السواء هو الصحيح كذا ذكره
في المنح ثم قال بعد ايراده عبارة البزازية في المنح فالتحقيق عندي اباحة
اتخاذه حرفة واما كراهة التلهي به فلا كلام فيها انتهى هو اي الصيد
الاصطياد يعني ان الصيد هو الاصطياد في اللغة يقال صاد يصيد
صيدا فهو صائد اي اخذ وكذا اصطاد وسمي المصيد صيدا تسمية
للمفعول بالمصدر وهو على ما قال المطرزي حيوان متوحش ممتنع عن

الادمي طبعا لا يمكن اخذه الا بحيلة ماكولا كان او غير ماكول وقد تقدم تمامه
انفا فلا حاجة الى اعادته ثانيا وهو اي الاصطياد جائز يعني مباح بما ذكرنا
من الدلائل بالجوارح اي ذي ناب ومخلب جمع جارحة المعلمة كالكلب
والفهد والنمر قال في المنح ويحل الصيد بكل ذي ناب ومخلب بشرط قابلية
التعليم وكون الحيوان الذي يصاد به ليس بنجس العين ثم فرع على اصله
فقال فلا يجوز الصيد بدب واسد لعدم قابلية التعليم ولا الخنزير لنجاسة
عينه قلت فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز الاصطياد بالكلب كما في المنح لكن ورد
الاشارة بالجواز في الحديث المتقدم كما لا يخفى والمحدد عطف على الجوارح
من سهم وغيره لما يؤكل اي لما يحل اكله لاكله وما لا يؤكل اي وما لا يحل اكله
لجلده وشعره او ريشه كالثعلب والذئب وغيرهما الجوارح جمع جارحة
والمراد بها التي تجرح وقيل الكاسبة كالكلب والفهد وسائر السباع المعلمة
والاصل في جواز الاصطياد بالمذكور قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين
اي مسلطين وذلك لانه معطوف على قوله تعالى احل لكم الطيبات وصيد ما
علمتم ذكره في التبيين ثم قال الجوارح الكواسب قال الله تعالى ويعلم ما
جرحتم بالنهار اي كسبتم والجرح الكسب وقيل ان يكون هي جارحة
بنابها ومخلبها حقيقة ويمكن حمل الاية على المعنيين فيشترط الجراحة
حقيقة على ما هو ظاهر الرواية لان في اشتراط الجرح من الكواسب عملا
بالمتيقن به والمكلب المعلم من الكلاب ومعلمها ثم عم في كل ما ادب
جارحة بهيمة كانت او طائرا ومعنى كونه مكلبين معلمين الاصطياد
تعلمونهن تؤدبونهن فيتناول كل ما علم من الجوارح ودل عليه ما روي
من حديث عدي لان اسم الكلب يقع في كل سبع حتى الاسد انتهى قيل و
فيه كلام لان القران في اللفظ لا يوجب القران في الحكم اجيب
بان ذلك اذا لم يدل الدليل على القران وقد دل ان قوله تعالى قد احل لكم

الطيبات جواب عن قوله يسألونك ماذا احل لهم فان لم يكن وما علمتم
مقارنا لم يكن ذكره على ماينبغي وبجوز ان يكون وما علمتم من الجوارح
شرطية وجوابه وكلوا مما امسكن عليكم وهو سالم عن الاعتراض المذكور
فالحمل عليه اولى كما في المنح ولابد فيه اى في حل صيد المعلم اوالرمي بالسهم
من جرح في اى موضع كان من البدن لان الزكوة الاختيارية انما يحصل
به فلو خنقها اوجلس على صدره حتى قتل لم يحل لعدم الاشتراط ان يقتله
جرحا كما مر قيل هذا قول محمد واما عندهما يحل والفتوى الجرح على الاول
كما في الذخيرة وكون المرسل او الرامي اى الى الصيد مسلما او كتابيا لان
الصيد ذبح اضطراري فاحدهما كان مشروطا في الاختياري كما مر في
الذبائح فكذا الاضطراري وان لا يترك اى الصائد التسمية عمدا عند
الارسال اوالرمي لانها بمنزلة امرار الشفرة في الذبح فيشترط عنده ولقوله
صلى الله تعالى عليه وسلم اذا ارسلت كلبك وذكرت اسم الله تعالى عليه
فكل شرط التسمية لحل الاكل وقيد بقوله عمدا لانه لو تركها ناسيا كما في
الاختياري وان اتبع الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال حل
واخذه وقتله لم يحل كما في المنح لعدم التسمية عند الارسال وكون الصيد
ممتنعا بان يمنع نفسه بجناحه او قوائمه لان الصيد اسم للممتنع كما مر لان
الجرح انما جعل زكوة ضرورة العجز عن الزكوة الاختياري والعجز انما
يكون في الممتنع حتى لو رمى ظبيا مربوطا وهو يظن انه ظبي فاصاب
صيدا اخر لم يؤكل لان الصيد الاخر لانه لما ند صار صيدا اخر كذا
الربط لم يبق صيدا ولو نوى بعيرا نادا فاصاب
في الاختيار وان لا يقعد عن طلبه اى الصيد
بعد التواري عن بصره اى بعد غيابه عن بصره
حتى ملا سهمه يعني ان وقع سهم بصيد فتحامل وغاب وهو في
طلبه حل لما روى انه عليه السلام مر بالروحاء وهو اسم موضع على حمار

وحشي

وحشي عقير فتبادر اصحابه اليه فقال صلى الله تعالى عليه وسلم دعوه
فسيأتي صاحبه فجاء رجل فقال هذه رميتي وانا في طلبها وقد
جعلتها لك فامر رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ابا بكر فقسمها بين
الرفاق كذا في شرح الوقاية ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لابي ثعلبة
اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة ايام وادركته فكله ما لم ينتن كذا
رواه مسلم واحمد وابو داود والنسائي وان قعد عن طلبه ثم اصابه
ميتا لم يؤكل فانه عليه السلام كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال
لعل هوام الارض قتلته فيحمل هذا على ما اذا قعد عن طلبه والاول على ما اذا
لم يقعد ولانه يحتمل ان يموت بسبب اخر فيعتبر فيه ما يمكن التحرز عنه
لان الموهوم في باب الحرمات كالمتحقق الا انه سقط اعتباره اذا لم يقعد عن
طلبه لانه لم يمكنه الاحتراز عنه واعتباره فيه يؤدي الى سد باب الاصطياد
كما في المنح وجعل قاضي خان في فتاواه من شرط حل الصيد ان لا يتوارى
عن بصره فقال لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد
بسبب اخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله تعالى عنه كل ما اصميت
ودع ما انميت والاصماء ما رايته والانماء ما توارى عنك انتهى
وهذا نص على ان الصيد يحرم بالتواري وان لم يقعد عن طلبه قال
في المنح بعد نقل كلامه بلفظه ويمكن حمل ما ذكره على ما اذا قعد عن طلبه
وح يستقيم ويرتفع التناقض ولكنه خلاف الظاهر ولو وجد به جراحة
سوى جراحة سهمه لا يحل كذا في التبيين وفيه اشعار بان مدة
الطلب غير مقدرة وقد قال ابو ح انها مقدرة بنصف يوم او ليلة
فان طلبه اكثر منه لم يؤكل وفي الزيادات ان طلب اقل من يوم اكل
كما في المضمرات ذكره في جامع الرموز لكنه خلاف ما ذكر في حديث ابي
ثعلبة كما مر وان لا يشارك اى في جرح المعلم بفتح اللام المشددة

بجز المعام اى ما لايحل صيده من سبع غير معلم او مرسل من لايحل ارساله
كالمجوسي يعني وشرطه ان لايشارك الكلب المعلم كلب غير معلم
او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدا او كلب لم يرسل للصيد
وهو مراد بقوله او مرسل من لايحل ارساله وان لايطول وقفته اى تعلم المعلم
بفتح اللام بعد الارسال اى بعد ارساله لغير الكمائن اى اختفاء ولبث للصيد
لان ذلك وقفته بعده لم يكن الاصطيادا دمضا فالى الارسال بخلاف ما
اذا كمن كالفهد ثم اخذ الصيد فانها حيلة في الاصطياد فيكون مضافا
الى الارسال قال شمس الائمة ناقلا عن شيخه شمس الائمة الحلوانى للفهد خصال
ينبغي للعاقل ان ياخذ ذلك منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه
حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لايامن عدوه بالخلاف ولكن يطلب
الفرصة حتى يتمكن منه فيحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها
ان لايعدوا خلف صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول هو المحتاج
الى فلا اذل نفسي وهكذا ينبغي للعاقل ان لايذل نفسه فيما يفعل
لغيره ومنها ان لايتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا
اكل من الصيد فيتعلم لذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما
قيل السعيد من يتعظ بغيره ومنها ان لايتناول الخبيث وهكذا ينبغي للعاقل
ان لاياكل الا الطيب ومنها ان يثب ثلاثا او خمسا فاذا لم يتمكن
من واحدة ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي للعاقل ولو
ارسل كلبا فاخذ صيدا فقتله ثم اخذ اخر فقتله اكلا جميعا لان الارسال
قائم لم ينقطع وهذا بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصاب غيره ولو
ضم على الاول طويلا ثم مر به صيد اخر لايؤكل الثاني لانقطاع الارسال لمكثه
طويلا اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ فقتله وانما هو استراحة
ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدرى ارسله انسان اولا

لايؤكل لوقوع الشك في الارسال ولايثبت الاباحة بدونه وان كان مرسلا فهو مال
الغير فلايجوز تناوله الاباذن صاحبه كذا في تبيين الكنز قال في المنح بعد نقل
عبارته بلفظه وقد وقع في زماننا حادثة الفتوى وهي ان رجلا وجد شاة
مذبوحة ببستانه هل يحل له اكلها ام لا ومقتضى ما ذكرناه انه لايحل لوقوع
الشك في ان الذابح ممن تحل ذبيحته وهل سمى الله تعالى ام لا لكن في الخلاصة من كتاب
اللقطة قوم اصابوا بعيرا مذبوحا في طريق البادية ان لم يكن قريبا ووقع
في القلب ان صاحبه اباحه للناس لاباس بالاخذ والاكل انتهى فقد اباح الاكل بالشرط
المذكور فعلم ان العلم بكون الذابح اهلا للزكوة ليس بشرط وتمام ما يتعلق
بهذا ما يتعلق برد المحتار ان شاء الله تعالى من الطيور ويثبت التعلم اى تعلم الجوارح
يعني علم ذي ناب وذي مخلب بالصيد وكونها معلما بغالب الراى
او بالرجوع الى اهل الخبرة اى الذي يعمل في هذه الحرفة يعني الى راى
من يعلمه ولاتاقيت فيه لان المقادير لاتعرف اجتهادا بل سماعا
ولاسماع فيفوض الى اهل الخبرة به لانه اعرف به من اعرفها
وروى محمد عن ابي حنيفة انه قال لايوكل اول ما يصيده والثاني
ويوكل الثالث ذكره في الاختيار وعندهما وهو رواية
عن الامام ابي حنيفة يثبت اى التعلم في ذي ناب بترك الاكل ثلاثا اى ثلاث مرات
متواليات لانه معتبر في كثير من الاحكام كما في المنح يعني اذا ترك الاكل ثلاث مرات
يكون معلما عندهما فيحل ما اخذه بالمرة الرابعة وروى عنهما ايضا
انه يحل الثالث وهو رواية محمد عن ابي حنيفة كما ذكرناه لانه بالثالث
علم بانه عالم فصار صيد جارحة معلمة فيؤكل ووجه الاول ان العلم
لايثبت بالترك مرة لاحتمال انه تركه شبعا او خوفا من الضرب فلا بد من
مرات واقله ثلاث لانها للابلاء والاعذار ولان التجربة يحصل بالكثرة والثلاث
كثير كتجربة لموسى والخضر عليهما السلام ويثبت في ذي مخلب من الطيور

ويجوز اى الاصطياد بكل جارح علم بشرايط

على صيغة المفعول من التعليم من ذي ناب او ذي مخلب

من الطيور بالاجابة اذا دعى اى اذا دعاه صاحبه بعد الارسال يعنى
يرجع بدعوته لان اهل الصنعة يعدون ذلك تعليما في البازى كذا روى
عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه كما في المنح فلو اكل منه اى الصيد البازى اكل
لان تعليمه ليس الكل وهذا بالاجماع الا عند الشافعى في الجديد لا يوكل ذكره
العينى في الرمز كما في المنح لا اى لا يوكل ان اكل منه مما اصطاده الكلب او الفهد
لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ومع الاكل منه تبين انه امسكه على نفسه
لا على صاحبه فكان القياس في البازى كذلك لكن ترك هذا باثر ابن عباس
رضى الله تعالى عنهما وهذا عندنا مطلقا يعنى سواء كان نادرا او معتادا او
للشافعى قولان فيما اذا كان نادرا في قول يحرم وفي قول يحل وبه قال مالك
كما في المنح فان اكل اى الكلب او الفهد بعد تركه ثلث مرات او ترك البازى
وغيره من سباع الطيور الاجابة بعد الحكم بتعليمه لما ذكرناه انفا حرم ما
صاده اى صاده كل منهما بعده اى بعدما اكل او ترك الاجابة كصقر
فر من صاحبه فمكث حينا ثم رجع اليه فارسله فصاد فانه لا يوكل صيده
لانه ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من صيد كذا
في المنح حتى يتعلم بترك الاكل ثلثا وبالاجابة في البازى وكذا اى لا يوكل
ما صاد اى كل منهما قبله وبقى اى الصيد في ملكه اى الصائد قيد به فان
ما تلف من الصيد لا يظهر اى قبل ما اكل بعد الترك فيه الحرمة اتفاقا وهذا عند ابى ح
خلافا لهما يعنى وقالا لا يحرم الا الذى اكل منه لانا حكمنا بحل صيده
قبل ذلك بالاجتهاد فلا ينتقض باجتهاد مثله ولابى ح انه بالاكل علمنا
جهله لان الصيد حرفة فلما اكل علمنا انه لم يكن عالما فيحرم جميع ما صاده
قبل ذلك لانه صار كصيد كلب غير معلم وبثبت الحرمة فيما بقى من صيده
في بيته وما كان في المفازة من صيده فحرام بالاتفاق كما في المنح والاختيار
قال في الحقايق محل الخلاف ان يا كل حالة الاصطياد اذ لو اخذ منه صاحبه
ثم

ثم وثب الكلب واخذ منه اكل يحل اتفاقا لانه ما اكل من الصيد كذا في شرح
المجمع فان شرب الكلب من دمه اى الصيد او نهشه اى عض الصيد
فقطع منه اى من الصيد بضعة لحم فرماها اى القى الكلب تلك البضعة
واتبعه اى الصيد فقتله ولم يا كل منه اكل اى ذلك الصيد ولا يضره ذلك
لانه ممسك عليه وهذا من غاية علمه حتى شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك
عليه ما يصلح لصاحبه وان وصل اليه اكل اى الكلب منه اى الصيد تلك البضعة
التى قطعها بعد صيده واخذ صاحبه منه فانه يحل لانه لو اكل من
نفس الصيد في هذه الحالة لا يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل
لصاحبه اولى كذا في المنح وكذا اى يوكل الصيد لو اكل اى الكلب ما اطعمه
صاحبه من الصيد او اكل هو اى الكلب بنفسه منه اى من الصيد بعد احراز
صاحبه لانه امسكه على صاحبه وسلمه اليه واكله بعد ذلك ما القى اليه صاحبه
لا يضره لانه لم يا كل من الصيد وهو عادة الصائدين فصار كما اذا القى
اليه شيئا اخر يعنى ولو اخذ الصيد من الكلب وقطع له منه قطعة
والقاها اليه واكلها او خطف الكلب منه واكله ما بقى لما ذكرنا بخلاف ما لو
اكل اى الكلب القطعة اى التى اخذها الكلب من الصيد قبل اخذه الصيد
فانه لا يوكل يعنى ولو نهش الكلب الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادركه فقتله
ولم يا كل منه لا يوكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولان نهشه
البضعة قد تكون ليا كلها وقد يكون حيلة للاصطياد ليضعفه بالقطع
منه فيتمكن منه فان اكلها قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه
الثانى كذا في التبيين وان خنقه اى الكلب الصيد ولم يجرحه لا يوكل لان
الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا يدل على انه لا يحل بالكسر
وعن ابى ح انه اذا كسر عضوا منه فقتله لا باس باكله لانه جراحة باطنة
فهى كالجراحة الظاهرة وجه الاول ان المعتبر جرح ينتهض سببا لانهار الدم

ولا يحل ذلك بالكسر فاشبه التخنيق كما في الهداية وكذا اى لا يؤكل ان شاركه
اى الكلب المعلم كلب غير معلم بفتح اللام اى كلب اهلي او شاركه كلب مجوسي
او شاركه كلب مرسله بكسر السين التسمية عمدا لما روى من حديث عدي
تقدم ذكره ولانه اجتمع المحرم والمبيح لان جرح كلب الثاني محرم وجرح الاول
مبيح فتغلب جهة الحرمة نصا او احتياطا ولو رده الكلب الثاني عليه و
لم يجرح معه ومات بجرح الاول كره اكله لوجود المشاركة في الاخذ وفقدها
في الجرح وتمامه في الهداية وان ارسل كلبه فزجره مجوسي اى اغراه
بالصياح فانزجر اى اشتد طلبه حل قال في الهداية والمراد بالزجر
الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة الطلب ووجهه ان
الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كما هو في نسخ الاى والزجر دون الارسال
لكونه بناء عليه فلا يعتبر فيحل وبالعكس يعني ولو ارسله مجوسي فزجره
مسلم فانزجر حرم اكله لان الزجر دون الارسال والعبرة بالاذنان وبهذا
لم يثبت به شبهة الحرمة فادى ان لا يثبت به الحل ذكره في الهداية ثم
قال وكل من لا يجوز ذكوته كالمحرم والمرتد وتارك التسمية عمدا في هذا
بمنزلة المجوسي انتهى وان لم يرسله اى الكلب المعلم احد اى انبعث
الكلب على اثر صيد بغير ارسال فزجره اى اغرى الكلب مسلم او غيره
اى غير المسلم فانزجر فالعبرة للزاجر يعني ان زجره مسلم واظهر
زيادة الطلب فاخذ الصيد حل والقياس ان لا يحل لان زجره ليس
بارسال وبدون الارسال لا يحل كما لو زجره مجوسي وجه الاستحسان انه
لما انزجر بزجر المسلم جعل ذلك بمنزلة ابتداء الارسال لان انزجاره
عقيب زجره دليل طلبه وطاعته فيجب اعتباره فيحل اذ ليس في
اعتباره ابطال السبب كذا في التبيين ثم قال والبازي فيما ذكرناه كالكلب
وفي الاختيار فان زجره صاحبه فانزجر حل لان الزجر كالارسال استانفه

ولو

ولو انفلت فصاح وسمى فان انزجر بصياحه فانزجر حل والا فلا
ولان الزجر مثل الانفلات لانه ان كان دونه من حيث انه بناء عليه
فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخا للاول كما في
نسخ الاحكام كذا في الهداية وان زجره مجوسي لا يحل لما مر انه جعل بمنزلة
ابتداء الارسال وان ارسله اى الكلب المعلم الى صيد ولم يسم ثم زجره
اى اغراه بالصيد على الصيد فسمى فالعبرة لحال الارسال اعلم انه اذا اجتمع
الارسال بالصياح والزجر اى السوق فالاعتبار للارسال لانه فوقه فان
كان الارسال من المجوسي لا يحل وان كان من العكس يحل وان لم يوجد الارسال
ووجد الزجر يعتبر الزجر فان كان من المسلم حل وان كان من المجوسي
حرم كذا في المنح قال في الاختيار ولو ارسله فزجره مرتد او محرم فانزجر
وكذا لو ترك التسمية عامدا ثم زجره مسلم وسمى لم يحل لان الحكم مضاف
الى الارسال الاول وبه تسلط وتكلف وما بعده تقوية للارسال وتحريض
الكلب فيعتبر حالة الارسال فاذا صدر صحيحا لا ينقلب فاسدا فاذا
صدر فاسدا لا ينقلب صحيحا بالزجر انتهى بانه كان بالتسمية من اهل
وفي جامع الرموز ولو اجتمع الزجر والارسال من مسلم او كتابي ومجوسي
او وثني او مرتد او محرم او تارك التسمية يعتبر الارسال لانه اقوى من الزجر
فلو ارسل مجوسي لم يؤكل وان زجره مسلم بخلاف العكس وهذا اذا زجره
المجوسي في ذهابه فلو وقفت ثم زجره لم يؤكل كما في الذخيرة انتهى وفي
الحديث ولو ارسل المسلم كلبه على صيد وسمى فادركه ثم زجره مسلم يؤكل وضربه
ووقذه ثم ضربه فقتله اكل وكذا اذا ارسله للصيد فوقذه احدهما ثم قتله
الاخر اكل لان الامتناع عن جرح بعد جرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا
ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه احدهما وقتله الاخر اكل لما
بينا والملك للاول لان الاول اخرجه عن احد الصيد به الا ان الارسال من الثاني

حصل على الصيد وللغير في الحرمة والاباحة حالة الارسال ولم يحرم بخلاف ما
اذا كان الارسال من الثاني بعد الخروج عن الصيد بحرج الكلب الاول
حيث لم يوكل انتهى وان ارسله على صيد فاخذ اى الكلب غيره اى غير المرسل
حل اى ما اخذه ما دام على سنن ارساله اى طريقه وانما حل الصيد فيما
اذا اخذ غير ما ارسل اليه عندنا لان الشرط ما يقدر عليه المكلف ولا تكليف
بما لا يقدر عليه والذي في وسعه ايجاد الارسال دون التعيين لانه لا يمكنه ان
يعلم البازي او الكلب على وجه لا ياخذ الا ما يعينه له وقال مالك لا يحل و
قيد بقوله ما دام في جهة ارساله لانه لو عدل عن الصيد يمنة ويسرة و
تشاغل في غير طلب الصيد او فتر عن سننه ثم اتبع صيدا فاخذه لم يوكل
لانه غير مرسل والارسال شرط بقوله تعالى مكلبين اى مسلطين كذا في
الاختيار وفيه وعلى هذا لو رمى بسهم واحد صيودا وكذا اى حل ما تقدم
من الحكم لو ارسله اى الكلب على صيود جمع صيد بتسمية واحدة
حالة الارسال فاخذ اى الكلب كلها اى الصيود وقتل الكل حلت اى الصيود
كلها لان الذبح يقع بالارسال ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل
وهو الارسال واحد فيكتفى بتسمية واحدة فصار كما اذا اضجع شاتين
احديهما فوق الاخرى فذبحهما دفعة واحدة يعني اجزاه تسمية
واحدة بخلاف ما اذا كان على التعاقب لان الفعل متعدد فلا بد من
تعدد التسمية كذا في التبيين وفي قاضي خان ولا يشترط تعيين
الصيد في الارسال حتى لو ارسل كلبا او بازيا على صيد فاخذ ذلك الصيد
او غيره او اخذ عددا من الصيود يحل الكل بتلك التسمية اعني بالتسمية
بعد الارسال ما دام في وجه الارسال وعلى قول ابن ابي ليلى التعيين ليس بشرط
ولكن ان عين يصح تعيينه حتى لو ترك ذلك الصيد واخذ غيره وقتله
لا يحل عنده انتهى وارسل الفهد فكمن اى فمكث واختفى حتى يستمكن

اى

اى من الصيد يعني فوثب عليه فقتله حل لان مكثه ذلك حيلة منه للصيد
لا استراحة فلا ينقطع به فور الارسال وكيف ينقطع وقصد صاحبه يتحقق
بذلك وعد ذلك منه من الخصال الحميدة وقد ذكرناه تفصيلا انفا ولا حاجة
الى اعادته ثانيا وكذا مثل ما تقدم من الحكم الفهد في الكلب اذا اعتاد ذلك
اى الاختفاء يعني اذا تعود الكلب هذه العادة فهو بمنزلة الفهد ولو
عدل عن الصيد يمنة ويسرة وتشاغل في غير طلب الصيد او فتر عن سننه
ثم اتبع صيدا فاخذه لم يوكل كذا في الاختيار وقد تقدم الكمين الاختفاء
لما افاده في التبيين ولو ارسله اى الكلب على صيد فاخذ صيدا فقتله
ثم اخذ اى الكلب صيدا اخر فقتله اكلا اى الصيدان جميعا لان الارسال
قائم لم ينقطع كما لو رمى صيدا فاصاب اى السهم اثنين يعني وهو بمنزلة
ما لو رمى الى صيد سهما فاصابه وغيره فانه يحل ولو جثم على الاول طويلا ثم
مر به صيدا اخر فقتله لا يوكل الثاني لانقطاع الارسال بمكثه طويلا اذ لم يكن
منه حيلة للاخذ وانما هو استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازيه المعلم
على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله يوكل اذ لم يمكث
زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث ساعة للكمين كذا في التبيين وقدم
بعض ما يتعلق بهذا وسياتي تمامه ان شاء الله تعالى واذا رمى سهمه اى
الى صيد وسمى اى عند الرمي اكل ما اصاب ان جرحه اى السهم الصيد
لما مر ان الجرح شرط في ظاهر الرواية ولانه اذا لم يجرحه صار موقوذة وهي
محرمة بالنص وان تركها اى التسمية عمدا حرم اى اكله لان التسمية شرط
في الرمي عند الرمي وفي الارسال الكلب والبازي ونحوهما وقت الارسال كما في قاضي خان
قيد بقوله عمدا لانه لو ترك التسمية ناسيا يحل لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه الحديث ذكره في
الاختيار وغيره قال في جامع الرموز وشرط حل بالرمي التسمية عند الرمي

فيشترط شرايط الذبح فلو رمى صبي او مجنون لم يعقل او المجوسي مسميا
وقتل صيدا لم يؤكل والجرح فلو دق الزكوة وان لا يقعد الرامي او مامورة
عن طلبه ان غاب عن بصره السهم لم يؤكل لفقد منها ملاحظة انتهى
ومنها رابعة بقوله وان وقع السهم به اى بالصيد فتحامل اى الصيد بالسهم
وغاب اى عن بصره ولم يقعد اى الرامي او مأموره عن طلبه اى الصيد
اى لم يشتغل بعمل اخر ثم وجده ميتا حل اى اكل ذلك الصيد ان لم يكن
به اى بالصيد المذكور جراحة غير جراحة السهم وانما شرط التحامل
ليتيقن ان يجرح بالرمي لا بسبب اخر كاثر سبع ورمي اخر ودق فوقعه على حجر
حتى لو علم يقينا ان يجرح برميه اكل وان لم يتحامل السهم كما في الكرماني
فان قيل ان التحامل بمعنى تحمل غير وارد اجيب بان باب المجاز شايع
مفتوح وهو ملزوم بمعنى التي مل الذي هو التكلف في الطيران وانما ادرج
حمل السهم اقتداء بصاحب الكنز وشيخ الاسلام الرازي اذا لم يشتغل
بعمل اخر واتبع اثر الصيد فوجده وفيه سهمه ولا يكون به اثر سبع اكل
استحسانا وفي قاضي خان اذا رمى الى صيد فوجده بعد ذلك ميتا وفيه
سهمه ليس فيه جرح اخر حل اكله اذا لم يترك الطلب لانه لا يستطيع
الامتناع عن التواري عن البصر خصوصا اذا كان الاصطياد في الغياض
وبين الحجر فيكون عفوا انتهى ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم وجده اى
الصيد ميتا لحديث ابي ثعلبة وقد ذكرناه مفصلا في اوائل الكتاب ولا
حاجة الى الاعادة وهو تفصيل ما اجمله هنا قال في التبيين بعد تبيان
هذا المقام وحكم ارسال الكلب والبازي في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالرمي
والحكم فيما جرحه الكلب كالحكم فيما جرحه الرمي اى السهم وقد فرغ سمعك
انفا وفي قاضي خان ولو ارسل الكلب المعلم الى صيد وسمى فاصاب
الصيد وكسر عنقه ولم يجرحه او جثم عليه وخنقه لا يؤكل لانه لا بد من

الجرح في اى موضع كان دمه الا دماء وعن ابي يوسف وان في لا يشترط
الجرح والبازي اذا قتل الصيد حلا اكله وان لم يجرح انتهى وفيه اذا
توارى الكلب والصيد عن المرسل ثم وجده المرسل وقد قتله وليس فيه اثر
غيره حل اكله انتهى فان كان ترك الطلب اشتغل بعمل اخر حتى اذا
كان قريبا من الليل وطلبه فوجد الصيد ميتا والكلب او البازي عنده
وبه جراحة لا يدرى انه جرحه الكلب او غيره لا يحل اكله عندنا خلافا للشافعي
انتهى وان رماه اى الصيد فوقع اى الصيد في ماء او وقع على سطح
او وقع على جبل او شجر او حائط او اجرة اى منصوبة ثم تردى اى سقط الصيد
منها فمات حرم لقوله تعالى والمتردية لاحتمال الموت بالماء ويجوز ان
يقتله التردي والسقوط من عال مهلك وكذا اى حرم اكله لو وقع اى
الصيد بعد اصابة السهم والجرح على رمح منصوب او قصبة قائمة
او حرف اجرة اى طرفها فجرحه اى الصيد المذكور بها اى بهذه الاشياء
لاحتمال الموت بها وان وقع اى الصيد على الارض ابتداء حل لانه لا
يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره كيلا ينسد باب الاصطياد بخلاف
ما اذا امكن التحرز عنه لان اعتباره لا يؤدي الى الحرج فامكن ترجيح
المحرم عند التعارض على ما هو الاصل في الشرع كما في التبيين وكذا اى
يحل مثل ما تقدم لو وقع اى الصيد ابتداء على صخرة او اجرة اى
موضوعة او جبل او سطح فاستقر اى الصيد ولم يجرح لان وقوعه
على هذه الاشياء كوقوعه على الارض ابتداء ولانه لا يمكن الاحتراز عنه
فسقط اعتباره فان وقع في الماء فمات حرم لقوله صلى الله تعالى
عليه وسلم لعدي اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان
وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء
قتله او سهمك رواه البخاري ومسلم كذا ذكره في التبيين وان

كان الطير مائيا كالبط والاوز فوقع اى الطير الماء فيه اى في الماء
فان انغمس جرحه فيه اى الماء حرم والآحر بغير وان كان الطير مائيا
فجرح فان كانت الجراحة انغمست في الماء لم يوكل لاحتمال الموت به
دون الرمى لان تشرب الجرح الماء سبب لزيادة الالم وان انغمس
الجراحة الماء اكل ويحرم ما قتله المعراض وهو سهم بلا ريش بعرضه
او قتله البندقة ولم يجرحه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم فيه ما اصاب
بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تاكل ولانه لابد من الجرح ليتحقق
معنى الزكاة على ما قدمناه والبندقة تدق وتكسر ولا تجرح فصارت
كالمعراض اذا لم تخرق ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ولا تاكل من المعراض
الا ما زكيت ولا تاكل من البندقة الا ما ذكيت رواه احمد ولما روى
انه صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن الحذف وقال انها لا تصيد ولكنها
تكسر السن وتفقا العين رواه البخارى ومسلم واحمد كذا في التبيين
وان اصابه اى الصيد بحجر وجرحه اى جرحه الحجر الصيد بحده
فان كان الحجر الذى اصابه ثقيلا لا يوكل وان جرح لاحتمال انه
قتله بثقله وان كان خفيفا اكل لتعين الموت بالجرح وان لم
يجرحه اى الحجر الصيد لا يوكل اى الصيد مطلقا يعنى سواء كان الحجر ثقيلا
او خفيفا لان الجرح لابد منه كما بينا من قبل ولو رماه بعود مثل
العصاء ونحوه لا يحل لانه قتله ثقلا لا جرحا الا اذا كان له حد
فيقطع بضعا فيكون كالسيف والرمح كذا في التبيين قال في الاختيار
فلو رماه بها فابان راسه او قطع العروق لا يوكل لان العروق قد
ينقطع بالثقل فوقع الشك ولعله مات قبل قطع العروق فلو كان للعصا
حد فجرحت يوكل لانها بمنزلة المحدد قال وكما صار الموت ان كان
بالجرح بيقين حل وان كان بالثقل لا يحل وكذا ان وقع الشك احتياطا

انتهى



انتهى ولو رماه اى الصيد بسيف او سكين فاصابه اى الصيد
ظهره اى السيف او السكين او مقبضه فقتله لا يوكل لانه قتله دقا
والحديد وغيره فيه سواء كما في الهداية وشرط في الجرح الادماء اى اخراج الدم
لقوله عليه السلام انهر الدم بما شئت رواه احمد وابو داود وغيرهما كما في
التبيين وقيل لا يشترط اى اخراج الدم لاتيان ما في وسعه وهو الجرح واخراج
الدم ليس في وسعه فلا يكون مكلفا به لان الدم قد يتجمد لغلظه او لضيق المنفذ
بين العروق وكل ذلك ليس في وسعه وقيل ان كان الجرح كبيرا لا يشترط اى الادماء
ويحل بدونه وان كان الجرح صغيرا يشترط اى الادماء لان الكبير انما لا يخرج
منه الدم لعدمه والصغيرة لضيق المخرج ظاهرا فيكون التقصير منه كذا
ذكره في التبيين ثم قال وان ذبح الشاة ولم يخرج منه الدم قيل يحل
اكلها وقيل لا يحل فالاول قول ابى بكر الاسكاف والثانى قول اسماعيل
الصفار قال ووجه القولين دخل فيما ذكرنا وتمام هذا تقدم في الذبائح
وان اصاب السهم ظلفه اى الصيد او قرنه فان ادماه اى اخرج الدم
منه حل والا فلا وهذا يويد قول من يشترط خروج الدم وان رمى صيدا
بسكين او سيف كما في الاختيار فقطع عضوا منه اى من الصيد اكل اى
الصيد دون العضو لوجود الجرح في الصيد وهو زكاته وانما لا يوكل العضو
المقطوع لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ما ابين من الحى فهو ميت ذكره في
الاختيار وقال الشافعى اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة
الاضطرار فيحل كالمبان بذكاة الاختيار ولنا اطلاق الحديث ذكر
الحى مطلقا فينصرف الى الحى حقيقة او حكما والعضو المبان منه بهذه
الصفة لان المبان منه حى حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما لانه يتوهم
لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبر هذا القدر من الحيوة
حتى لو وقع في الماء وفيه قدر هذا من الحيوة يحرم بخلاف ما اذا ابين بذكاة

الاختيار لان المبان منه ميت حكما الا ترى انه لو وقع في هذه الحالة في
الماء او تردى من جبل لا يحرم لان موته حصل بالابانة حكما فلا يضاف
الى غيره وان كان حصل بذلك حقيقة وتمامه يعرف في التبيين وفيه بحث
وان تناول السمك وما ابين منه ميت الا ان ميتته حلال بالحديث كما
في الهداية وان قطع اى السكين او السيف عضوا منه ولم يتبينه اى ولم
يسقط عن البدن فان احتمل التيام ذلك العضو الى العضو ايضا
اى اكلا اذا اكل باقيه لانه بمنزلة سائر اجزائه والا اى وان لم يحتمل الالتيام
فلا اى فلا يوكل ذلك العضو لوجود الابانة فيه معنى والعبرة للمعاني وفي
الهداية ولو ضرب عنق شاة وابان راسه حلت لقطع الاوداج
ويكره هذا الصنع لابلاغه النخاع وان ضربه من قبل القفا ان
مات قبل قطع الاوداج لا تحل وان لم تمت حتى قطعت الاوداج حلت
انتهى وان قده اى قطع الصيد نصفين او اثلاثا والاكثر من جانب
العجز يعنى والحال ان عجز الصيد واخره هو الاكثر اكل الكل لان المبان
منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم سلامته وبقائه حيا بعد هذه الجراحة
فوقع ذكاة في الحال فحل كله كما ابين راسه كما في الذكاة الاختيارية
وكذا اى يحل الكل او قطع نصف راسه او اكثره اى من الراس واكثر راسه
يحل المبان والمبان منه لما ذكرنا بخلاف ما اذا قطع يداه او رجلاه
او فخذاه او ثلثه مما يلى القوائم او اقل من نصف الراس بحيث يحرم
المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي كذا في الهداية
واذا ادرك الصيد اى مرسل او الرامي في الاصطياد بالسبع او السهم
حال كون الصيد حيا حيوة فوق حياة المذبوح يعنى اذا كان
فيه من الحيوة اكثر مما في المذبوح بعد الذبح فلا بد من ذكاته يعنى
لا يحل الا بالتذكية لانه قدر على الذكاة الاختيارية فلا يجزئ

الاضطرارية لانتفاء الضرورة وهذا اذا قدر على ذبحه فان ادركه حيا و
لم يتمكن من ذبحه اما لفقد آلة او لضيق الوقت فيه حياة فوق حياة
المذبوح لم يوكل في ظاهر الرواية ايضا كما في الهداية وغيره لما سيأتي فان
تركها اى التذكية متمكنا منها اى من التذكية بان يكون في الوقت سعة
ومعه آلة الذبح حرم لما ذكرنا انه قدر على الاختيارية وكذا اى حرم مثل ما سبق
لو كان المدرك غير متمكن اى من التذكية بان لا يجد الآلة اصلا او يجد لكن
لا يبقى من الوقت ما يمكن من تحصيل الآلة والاستعداد للذبح في ظاهر الرواية
وعن ابي ح وابي يوسف انه يوكل اذا لم يقدر على الذكاة حقيقة وبه قال الشافعي
ايضا فصار كالمتيمم اذا وجد الماء ولم يقدر على استعماله وجه ظاهر الرواية
انه لما قدر عليه وبه حيوة لم يبق صيدا فلا يحل الا بالذكاة الاختيارية
وهذا اذا كان بحال يتوهم حياته واما اذا بقي فيه حياة مثل المذبوح
او نقر بطنه واخرج ما فيها ثم اخذه وبه حياة فانه يحل لانه ميت حكما
كما في الاختيار واشار الى هذا بقوله وان لم يبق من حياته اى الصيد الا
مثل حيوة المذبوح يعنى بعد الذبح وهو اى حياة المذبوح وتذكيره باعتبار
المضاف اليه ما لا يتوهم بقاؤه فلم يدركه اى المرسل او الرامي الصيد حيا
والجملة جزاء ان يعنى لم يدرك حياته لانه ميت حكما فيحل اجماعا كما في
الهداية ولهذا لو وقع في هذه الحالة في الماء لا يحرم كما اذا وقع وهو
ميت كذا في الاختيار والكلام مشير الى انه لو مات بمجرد وصول الذابح او
مع وصوله بلا فصل اكل وبه ناخذ كما في جامع الرموز نقلا عن النظم وقيل
عند الامام ابي ح لا بد من تذكيته اى الصيد الذي بقي فيه من الحيوة مثل
المذبوح بعد الذبح وهو ما لا يتوهم بقاؤه ايضا اى مثل الصيد الذي
ادركه وفيه حياة فوق حياة المذبوح لانه اخذه حيا فلا يحل الا
بالذكوة الاختيارية ولذا قال فان ذكاه اى الصيد الذي لا يتوهم

بعناده حل اي بالاجماع قال الله تعالى الا ما ذكيتم المستثنى والمطلقا من
تحريم فصار كما في الاختيار وفي فتاوى قاضي خان رجل ارسل كلبه المعلم
فجرحه وبقي فيه من الحيوة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح فاخذه المالك
ولم يذكه حل اكله وكذا لو رمى صيدا فاصابه وجرحه وبقي فيه من
الحيوة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح فادركه المالك ولم يذبحه حل
اكله ولو رماه اخر في هذه الحالة فاصابه السهم الثاني لا يحرم
لانه في حكم المذبوح وتمامه بنظر ثمة وكذا اي مثل ما تقدم في الحكم في
الصيد الذي لا يتوهم بقاؤه ان ذكى المتردية اي الساقطة عن
مكان مرتفع والنطيحة اي المضروبة بالقرن والموقوذة اي المضروبة
بالخشب والتي بقر الذئب اي شق بطنها وفيه اي فيما ذكر حياة خفية
او جلية اي الظاهرة حل اي من المذكور لما تلونا من الاية وهو ظاهر الرواية
وعليه الفتوى قال في الاختيار وهو المختار لما تلونا وعند ابي يوسف
ان كان اي ما ذكر من المتردية وغيرها بحال لا يعيش مثله لا يحل
لان موته لا يحصل بالذبح وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح
حل والا اي وان لم يكن ابقى فيها من الحيوة اكثر مما يكون في المذبوح
فلا اي فلا يحل المذكورون لان قدر حياة المذبوح غير معتبر فاذا زادت
عليه تيقنا ان الزهوق بالذبح وفي الهداية ولو ادركه ولم يذكه
باخذه فان كان في وقت لو اخذه لامكنه ذبحه لم يؤكل لانه صار
في حكم المقدور وان كان لا يمكنه ذبحه اكل لان اليد لم تثبت به
والتمكن من الذبح لم يوجد وتمامه بنظر ثمة ومن رمى صيدا اي
فاثخنه اي جعله السهم ضعيفا وعاجزا عن الامتناع وقوله
واخرجه عن حيز الامتناع عطف تفسير ثم رماه اي ذلك
الصيد اخر فقتله حرم اي ذلك الصيد لانه بالاثخان صارت

ذكاته

ذكاته اختيارية فلم يكن الرمي الثاني ذكوة له فصار بالجرح الثاني ميتة
قال في الاختيار وهذا اذا كان بحال ينجو من الرمية الاولى ليكون موته
الى الثانية وان كان بحال لا يسلم الصيد من الاولى بان لا يبقى فيه من
الحيوة الا بقدر ما يبقى في المذبوح بان قطع رأسه او بقر بطنه ونحوه يحل
لان وجود الثانية كعدمها لكونه ميتا حكما ولهذا لو وقع في الماء في هذه
الحالة لا يحرم كوقوعه بعد موته ولو كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه
بمعنى الصيد لكن حياته مثل حياة ما فوق المذبوح بان كان يبقى يوما
او دونه فعند ابي يوسف لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحيوة
معتبر عنده وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحيوة معتبر عنده فصار
حكمه بحكم ما اذا كان الاول يسلم منه فلا يحل كما في التبيين وضمن الثاني قيمته
اي الصيد مجروحا للاول لان الاول ملكه بالاثخان لانه اخذ منه والثاني
برميه اتلف صيدا مملوكا له فيلزمه قيمة ما اتلف وقيمته وقت اتلافه كان
ناقصا بجراحة الاول فيلزمه ذلك فلا يضمن كملا لان قيمة المتلف تعتبر وقت
الاتلاف فصار كما لو اتلف عبدا مريضا او شاة مجروحة فانه يلزمه قيمته
منقوصا بالمرض والجرح كذا في التبيين وقال صاحب الهداية وغيره
تاويله اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال يسلم منه
والثاني بحال لا يسلم منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا
مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كملا كما اذا قتل عبدا مريضا
وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدري يضمن الثاني ما
نقصته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجرحين لحصول الموت بالجرحين
وتمامه يطلب في التبيين وان لم يثخنه الاول ورماه الثاني فقتله حل
اي اكله لانه حين رمى الثاني كان صيدا لقدرته على الامتناع وهو
اي الصيد يكون للثاني لانه يكون هو الذي اخذه باخراجه عن

جرح الامتناع وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذه كذا في الاختيار
ولو رمياه معا فاصابه احدهما قبل الآخر فاثخنه ثم اصابه الآخر
فقتله فهو للاول ويؤكل وقال زفر لا يؤكل لانه لو لم يكن صيدا حين اصابه
السهم فلا يكون جرح الثاني ذبحا اضطراريا كما لو تعاقبا في الرمي
قلنا ان عند رمي الثاني هو صيد ممتنع فوقع رميه ذكوة ولهذا تشترط
التسمية عند الرمي فكذا الامتناع يعتبر عنده الا ان الملك يثبت للاول
لان سهمه اخرجه عن حد الامتناع فملكه به قبل ان يتصل سهم الثاني
به وقال زفر ان حالة اصابة الثاني غير ممتنع فلا يحل بذكاة الاضطراري
ان المعتبر في حق الحل والضمان وقت الرمي لان الرمي الى الصيد مباح
ولا ينعقد سببا لوجوب الضمان فلا ينقلب موجبا بعد ذلك وهو
ذكاة فيحل المصاب لان الحل يحصل بفعله وفعله هو الرمي والارسال
فيعتبر وقته وفي حق الملك يعتبر وقت الاثخان بالاتفاق لان به يثبت الملك
وزفر يعتبر وقت الاثخان فيهما فلو رمياه معا فاصاباه معا فمات
منهما فهو بينهما لاستوائهما في السبب هكذا ذكره في التبيين
ثم قال والبازي والكلب في هذا كالسهم حتى يملكه بالاثخان ولا يعتبر
امساكه بدون الاثخان حتى لو ارسل بازيه فامسك الصيد بمخلبه
ولم يثخنه فارسل آخر بازيه فقتل ذلك الصيد كان الصيد للثاني
وحل لان يد البازي الاول ليست بيد حافظة لتقام مقام يد
المالك اما القتل فهو اتلاف والبازي من اهل الاتلاف فيتعدى الى
صاحبه وتمامه يعرف بمكة ومن ارسل كلبا على صيد يعني ولو ارسل المرسل
المسلم كلبه على صيد وسمى فادركه اي الكلب الصيد فضربه فجرحه
اي اضعفه ثم ضربه فقتله اكل اي الصيد لان الامتناع عن الجرح بعد
الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا وكذا اي يحل مثل ما تقدم لو

ارسل

ارسل رجلان كل واحد منهما كلبه فجرحه اي الصيد احدهما وقتله الآخر
حل اي الصيد لما بينا ان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم
وهو اي الصيد ملك للاول لان الاول اخرجه عن حد الصيدية وهو الآخذ
به الا ان الارسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر في الحرمة والاباحة حالة الارسال
فلم يحرم ولو ارسل الثاني اي كلبه بعد جرح الاول حرم اي اكله لخروجه عن حد
الصيد بجرح الكلب الاول لما مر وضمن اي الثاني للاول قيمته مجروحا كما في الرمي
وقد ذكرناه هنا تفصيله ولا حاجة الى اعادته ههنا قال المصنف في فتاواه
وفي جامع الجوامع اخذ صيدا فانفلت من يده فاخذه غيره فهو للاول
ومن سمع حسا فظنه انسانا فرماه او ارسل عليه كلبه فاذا هو اي
المسموع حسه صيدا اكل لانه لا اعتبار بظنه مع كونه صيدا حقيقة و
كذلك لو ظنه حس صيد فتبين كذلك حل لانه صيد وقد قصده فيحل وعن
ابي يوسف انه استثنى الخنزير لشدة حرمته حتى لا يثبت اباحة شيء
منه وغيره من السباع يثبت الاباحة في جلده ولو تبين انه حس
آدمي او حيوان اهلي مما يأوي البيوت لم يؤكل المصاب لانه ليس
بصيد والاهلي والظبي الموثق بمنزلة الشاة ولو رمى الى طائر فاصاب
صيدا او مر الطائر ولا يدري انه وحشي او غيره حل الصيد لان الظاهر
فيه التوحش انتهى وقد مر بعض ما يتعلق بهذا نقلا عن قاضي خان
وفي المنح واذا لم يعلم ان الحس حس صيد او غيره لم يؤكل ما اصابه
لان الحظر والاباحة تساويا وكان الحكم للحظر فروع اخذ الطير
ليلا مباح والاولى عدم فعله كما في الخانية ويكره تعليم البازي بالطير
الحي لما فيه من تعذيب الحيوان نصب شبكة للصيد ملك ما يعقل بها
بخلاف ما اذا نصبها للجفاف فانه لا يملك ما تعلق بها ذكره في المنح
ثم قال اعلم ان اسباب الملك ثلاثة يثبت الملك من اصله وهو

الاستيلاء على المباح دون ناقل كالبيع والهبة ونحوهما وخلافة كملك الوارث
فالاول شرطه خلو المحل عن ذلك فلو استولى على حطب غيره من المفازة لم
يملكه ولم يحل للملتقط ما يجده بلا تعريف من خاتم او دينار مضروب
بضرب الاسلام وجب تعريفه ولو ارسل انسان ملكه وقال من اخذه
فهو له لا يملكه بالاستيلاء فلصاحبه اخذه منه بعده حتى قشور الرمان
الملقاة في الطريق لكن المختار انه يملك قشور الرمان ولو القى بهيمة
ميتة فجاء انسان وسلخها واخذ جلدها فللمالك اخذه فلو
دبغه رده له فاراد الدباغ ان كان بمال له قيمته قال والاستيلاء قسمان
حقيقي وحكمي فالاول بوضع اليد والثاني بالتهيئة فاذا نصب الشبكة
للصيد ملكه مع تعقل بخلاف ما اذا نصبها للجفاف فاذا نصب الفسطاط
فتعلق الصيد ملكه ولو نصبها لم تتعقل بها فاخذه غيره فان كان
الاول لو يجيء يريد اخذه ملكه فيما اخذه من الثاني والا فلو
حفر بئرا للصيد الذباب فقدم اخر ميتة لصيدها فوقع الذباب
في البئر فهو لحافره وما تعسل في ارضه فهو له وان لم يهيئها لانه من
نمائها بخلاف الحجر والظبي اذا تكنس او باض من الصيد فانها لا تكون لصاحبها
الا بالتهيئة ما لم تكن قريبا منه بحيث لو مد يده اخذه انتهى وقال
الحصني في فتاواه وفي المنتقى روى داود بن رشيد عن محمد رجل اتخذ
كوارات في ارض رجل فخرج منها عسل كان لصاحب الارض ولا
سبيل لاحد على اخذه قال ولا يشبه هذا الصيد وبيضه لان
الصيد يجيء والبيض يصير شيئا وانما يشبه الطير في هذا النحل نفسها فلو
اخذ النحل كل احد كانت له اما العسل فلم يكن صيدا قط ولا يصير
صيدا وعن ابي يوسف اذا وضع رجل كوارات النحل فعسلت فيها
فالعسل لصاحب الكوارات وفي الامالي رجل سيل ماء في ارضه ومن

فا

ارضه حلال فمن اخذ من ذلك الماء شيئا فلا ضمان عليه واذا صار ذلك
الماء مملوكا فلا سبيل لاحد عليه قال وفي الملتقط لاحد الرجلين حمامة ذكر
وللاخر انثى فالفراخ لصاحب الانثى انتهى واما بيان لحمه من الطيور
وما لا يؤكل فقد ذكره في كتاب الذبائح وفي السراجية اتخذ برج حمام
الناس فما اخذ من افراخها لا يحل له لانها بمنزلة اللقطة يصنع بها ما
يصنع في اللقطة اخذ انسان في الحرم حماما يعرف ان مثله لا يكون
وحشيا فحكمه حكم اللقطة اصطاد سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي له
فان باع السمكة فوجد المشتري اللؤلؤة ان كانت اللؤلؤة للصدف
فهي للمشتري وان لم يكن فللبائع فاذا ارسل الصيد فيما لمح ياخذه فيه
اختلاف المشايخ قال والاصطياد على قصد اللهو مكروه والذكاة الاضطرارية
الطعن والجرح وانهار الدم في اي موضع كان انتهى وفي التتمة ومن اخذ
صيدا او فرخة او بيضة من دار رجل او ارضه فهو له الا ان يغلق الباب
لاحرازه فيملكه ولو رمى بالسمكة خارج الماء فاضطربت ثم وقعت
في الماء فهي على ملكه ولو رمى صيدا فجرحه وغشي عليه ثم افاق وطار
فاخذه اخر فهو له ينبغي للاخر لانه لم يثخنه وقد عرفت حد الاثخان فيما
تقدم وفي البزازية ارسله على صيد فاخطأه ثم عرض له صيد اخر
فقتله يؤكل فان رجع فعرض له صيد اخر في رجوعه لم يؤكل لبطلان
الارسال بالرجوع وبدون الارسال لا يحل والبازي اذا قتل الصيد يحل
اكله وان لم يجرح يجوز تمليك الكلب المعلم بالبيع والهبة والوصية وغير المعلم
كذلك وقال في النوادر حتى يجوز بيع الجرو وبيع العقور لا يجوز كالذئب و
بيع السنور يجوز قاله الامام الثاني ولو ضرب سيفا على سمكة فقطع
بعضها يؤكل ما قطع بخلاف الصيد لان حيث مع السمك حلال الحمامة
اذا كانت تهتدي الى منزله فرماها انسان لا يحل اكلها اذا اصاب المذبح

وان كانت لا تهتدى فهى كالصيد وفى موضع هى كالصيد مطلقا والشاة لو سقطت فى بئر فذكاتها الجرح وقال الحسن لا الا ان تذكى بالذكاة الاختيارية وذكر القاضى انه يحل بلا ذكر خلاف رمى طير ابسهم فوقع فى الماء وكان لو دخله مع الخف المكنه دركه حيا واشتغل بنزع الخف فوجده ميتا لا يحل اكله على اختيار الامام بديع الدين لانه ترك الطلب وقال غيره يحل لان دخوله مع الخف اضاعة المال وخلاف للعادة فصار كنزع الثياب على ان نقصان الخف ربما يزيد على درهم ويجوز فى مثله قطع الصلوة رمى وامره غيره بالطلب يجوز وفى فتاوى البخارى رمى الى طير الماء كالبط ومات فى الماء وكان اصاب ظهره وجرحه لا يحل اكله وقال بكر ان اصاب ظهره حل اكله وان اصاب بطنه او جنبه لا انتهى وفى منية الفقهاء لو وضع فى الصحراء مجلا ليصيد به حمارا الوحش وسمى عليه ثم جاء فى اليوم الثانى ووجده مجروحا ميتا لا يحل اكله وفى الحقايق لو وقع الصيد فى حفرة حفرها لجمع الماء لم يملكه ولو حفره للاصطياد ملكه اذا وقع فيها سمكة بعضها فى الماء و بعضها فى الارض ميتا ان كان الراس خارج الماء اكل وان كان فى الماء وكان ما على الارض قدر النصف او اقل لم يؤكل وان كان ما على الارض اكثر من النصف اكل انتهى هذا كتاب فى بيان احكام الرهن وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيدان كل واحد منهما سبب لتحصيل المال ومن محاسنه حصول النظر لجانب الداين والمديون وسببه ما ذكرنا غير مرة وركنه الايجاب وهو قول الراهن رهنتك هذا المال بالدين الذى لك على وشرطه ان يكون المرهون مقسوما مفرزا وحكمه عندنا ثبوت يد الاستيفاء كذا فى المستصفى ثبت شرعيته بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى

فرهانه

فرهان مقبوضة الاية وانه امر بصيغة الاخبار نقلا عن المشربى بمعناه وان كنتم مسافرين ولم تجدوا كاتبا فارتهنوا رهنا مقبوضة وثيقة باموالكم والسنة انه ما روى انه عليه الصلوة و السلام رهن درعه عند ابى شحم اليهودى بالمدينة وبعث عليه الصلوة والسلام والناس يتعاملون فاقرهم عليه وكان اجماعا كذا فى الاختيار وهو فى اللغة مطلق الحبس قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اى محبوسة قال فى الطلبة الرهن الحبس العين بالدين وقد رهنه وراهنه بالالف لغة فيه والرهن المرهون والجمع رهون ورهان ورهن وانا راهن بكذا ورهين ورهينة اى ماخوذ به انتهى وهو اسم ما وضع وثيقة للدين كما فى المفردات ومصدر رهن الشئ وقد قالوا ارهنه اى جعله رهنا وارتهن منه اى اخذه كما فى القاموس والراهن المالك والمرتهن اخذ الرهن لكن فى اكثر الكتب اللغة الحبس وشرعا هو اى الرهن حبس شئ اى مال متقوم حيوانا كان او جمادا عروضا او عقارا منزورا او معدودا او مكيلا او موزونا كما ينادى عليه لفظ الشئ كما فى جامع الرموز بحق اى بسبب حق مالى ولو مجهولا واحترز به عن نحو القصاص وحد واليمين كما فى جامع الرموز يمكن استيفاؤه اى استيفاء هذا الحق منه اى من ذلك الشئ وهو المال المتقوم كما قررناه واحترز به عما يفسد كالجد ونحو الامانة والمدبر وام الولد والمكاتب لكنه لا يتناول ما كان اقل من الدين كما فى جامع الرموز كالدين نظير لحق اى مثل ما وجب فى الذمة ولو حكما من نحو بدل الاجارة والكتابة والجناية كما فى جامع الرموز قال فى المنح قوله كالدين توضيح لقوله بحق لان الدين هو الحق الممكن استيفاؤه من الرهن بخلاف المرهون لعدم تعينه فعلى هذا لا يجوز الرهن الا بالدين لا العين لان العين لا يمكن استيفاؤها من الراهن فلا يجوز بها الا اذا كانت

مضمونة بنفسها بما يجب المثل او القيمة او بغيرها كالمبيع قبل القبض
فانه مضمون بالثمن كما في جامع الرموز كالمغصوب والمهر وبدل
خلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلي فيها المثل او القيمة ورد
العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا تصح الكفالة به و
الابراء عن قيمته ويمنع وجوب الزكاة على من هو في يده من ماله بقدر
القيمة ولو كان الواجب هو العين لما ثبتت هذه الاحكام وتمامه يعرف
في التلويح وانما لم يقل بدين لان الرهن لا يصح بدين يصح بغصب
والحق يشملهما والمتبادر ان يكون حبس على وجه الشرع وفي الاختيار وفي
الشرع حبس بمال مخصوص بصفة مخصوصة وشرع وثيقة للاستيفاء
ليضجر الراهن بحبس عينه فيسارع الى ايفاء الدين ليفتكها فينتفع
بها ويصل المرتهن الى حقه وينعقد اى الرهن بايجاب كرهنتك بمالك
على من الدين او خذ هذا الشيء رهنا به وقبول كارتهنته اى قبلته لانه
لانه عقد والعقد ينعقد بايجاب وقبول سواء صدر من مسلم او كافر
او عبد او صبي او اصيل او وكيل كما في جامع الرموز وفيه وذهب بعضهم
الى ان القبول شرط صيرورة الايجاب علة لانه عقد تبرع ولذا لا يلزم
الا بالتسليم ويحنث من حلف به بلا قبول كما في الكرماني انتهى وفي شرح النافع
للنسفي قالوا الرهن هو الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع
كالهبة وذكر في المحيط ما يدل على ان القبول داخل فيه والقبض شرط
اللزوم وانه شرط اولا ولا اخرا وودوا ما لان الله تعالى ذكرها على وجه يكون
صفة له وصفة الشيء يتبع الموصوف فيثبت بعد ثبوت الموصوف
ويبقى ببقائه انتهى ويتم اى الرهن بالقبض قال الله تعالى فرهان مقبوضة
وصفها بكونها مقبوضة فلا يكون الا بهذه الصفة ولانه عقد تبرع
غير لازم الا يرى انه لا يجبر عليه فيكون تمامه بالقبض كالهبة او بالتخلية

لقيامها

لقيامها مقامه كما سيجيء حال كون المرهون محوزا اسم مفعول من حوز
اى جمع يعني مجموعا غير متفرق كالثمر على الشجر كما في الزاهدي وغيره و
رهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحز حال كونه مفرغا اى عن ملك
الراهن غير مشغول وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون
الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن فانه
لا يجوز حال كونه مميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد والدار
كذا في غاية البيان وفيه رمز الى ان اتصاف المرهون بهذه الصفة
ليس بلازم عند العقد بل عند القبض فلو اتصل او اشتغل بغيره كان
فاسدا عند البعض وعند بعضهم يكون باطلا وهو اختيار الكرخي
وكذا لو كان شائعا فلو ارتفع الفساد عند القبض صار صحيحا لازما
كما في الكرماني كذا في جامع الرموز والتخلية وهي رفع الموانع والتمكين
من القبض فيه اى في الرهن وفي البيع الصحيح قبض في ظاهر الرواية وهو
الاصح كما في الهداية وعن ابي يوسف ان التسليم لا يثبت في المنقول
الا بالاخذ بالبراجم كما في الكرماني لانه قبض موجب للضمان ابتداء
بمنزلة القبض بخلاف الشراء لانه للضمان من البايع الى المشتري و
ليس بموجب ابتداء والاول اصح وفي المنح والتخلية هي ان يخلي بين
الرهن والمرتهن وفي البيع بين المبيع والمشتري كذا فسره في الرموز و
في شرح ملا خسرو وهو رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه
وهو بمعنى الاول كما لا يخفى وقوله قبض يعني في حكم قبض المرتهن لقيامها
مقامه حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه
فضاع ضمن المرتهن كذا ذكره في المنح ثم قال فلا وجه لما قال الزيلعي
في شرح الكنز بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم
لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم

والقبض فعل المتسلم وتحقق ان التخلية اذا كانت تسليما فمن ضرورته الحكم
بالقبض سواء وجد القبض حقيقة اولا فصاحب المختصر ذكر الغاية التي
ينتهي اليها الحكم لانها هو الحق والمراد من البيع الصحيح دون الفاسد فانه
واجب الاعدام فلا يكفي فيه التخلية كما في جامع الرموز وللراهن ان يرجع
عنه اي عن الرهن قبل القبض اي قبض المرتهن لانه تبرع كالهبة والصدقة
فللراهن تسليمه والرجوع عنه كما في الهبة فاذا قبض يعني واذا سلم
الراهن وقبضه المرتهن لزم اي الرهن يعني لزم العقد لوجود القبض
بكماله وهو اي الرهن مضمون اي اذا هلك بالاقل من قيمته اي قيمة الرهن
عند القبض كما في الاختيار ومن الدين اي بدينه او قيمته اقل من قيمته او مع
الدين مرتبا فكلمة من تفضيلية والمفضل الدين اولا والقيمة ثانيا والمفضل
عليه بالعكس وقيل ان من تبعيضية والمعرفة لا تتناول النكرة الا ترى ان
نحو افضل منهما اقتضى ثالثا بخلاف الافضل منهما فان الافضل يلي
ان يكون بعضهما منهما لان المعرفة تتناول المعرفة فانه قاعدة فقهية
لم تشتهر عن النحاة ولا يخفى انه مشعر بحكم المساوات ولذا فرع فقال
فلو هلك اي كل الرهن في يده وهما اي القيمة والدين سواء اي
مستويان في المقدار صار المرتهن وهو اخذ الرهن مستوفيا لدينه
لانه لما هلك حبسه صار مستوفيا من وجه لانه كالاستيفاء ويتوصل به حقه
مخافة الجحود وقد تاكد هذا الاستيفاء بالهلاك فلو وفاه ثانيا يؤدي
الى الربوا فلا يمكنه المطالبة بحقه الا ان ينقض القبض والحبس ويرده الى
الراهن وانه عاجز عنه لفوات الشرط للمطالبة فبطلت وقال الشافعي
الرهن كله امانة في يد المرتهن لا يسقط شيء من الدين بهلاكه
لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يغلق الرهن من صاحبه الذي له غنمه
وعليه غرمه رواه الدارقطني قال معناه لا يصير مضمونا بالدين

و

ومعنى قوله له غنمه اي للراهن الزوائد وقوله وعليه غرمه اي لو هلك
على الراهن ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم للمرتهن بعدما نفق اي هلك
الفرس عنده ذهب حقك ولا يجوز ان يراد به ذهاب الحق في الحبس لانه
لا يتصور حبسه ولا يحتاج فيه الى البيان لانه صلى الله تعالى عليه وسلم بعث لبيان
الاحكام لا لبيان الحقائق ولان الحق معرفا باللام فيعود الى المذكور
اولا وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا
اذا اشتبهت قيمة الرهن بعدما هلك بان قال كل واحد منهما لا ادري
كم كان قيمته فيكون مضمونا بما فيه من الدين كذا ذكره في التبيين قال في
الغاية روي عن ابي بكر الصديق رضي الله تعالى ان الرهن مضمون بالقيمة
وروي عن عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما انهما قالا الرهن مضمون
بالاقل من قيمته ومن الدين وروي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه مضمون
بالدين فاختلافهم على هذا الوجه اجماع منهم على انه مضمون فالقول
بكونه امانة خرق للاجماع والمراد بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يغلق الرهن
على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا كذا ذكره الكرخي عن السلف
كطاوس وابراهيم وغيرهما انتهى وفي الاختيار ولا حجة له يعني للشافعي في
الحديث لان معناه لا يصير الرهن للمرتهن بدينه ولا يحبسه بحيث لا
ينفك قال هذا معناه ويشهد له بيت زهير وفارقتك برهن لا فكاك له
يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا اي محبوسا لا فكاك له وكذا كانت عادتهم
في الجاهلية فقال صلى الله تعالى عليه وسلم ذلك قطعا لهم عن قواعد الجاهلية
لما فيه من تمليك مال الغير بغير امره وقوله له غنمه اي اذا بيع وفضل من
الثمن شيء فهو له وان نقص فهو عليه او له غنمه لسقوط الدين
بهلاكه وعليه غرمه وهو قضاء ما بقي من الدين ان لم يف به وعن
عطاء رضي الله تعالى عنه في مثله قال يترادان الفضل انتهى وان كان

بقيمته اى الرهن اكثر اى من الدين فالزائد اى على الدين امانة اى في يد المرتهن
فيضمنه ان كان متعديا وان كان الهلاك من غير تعد فلا ضمان عليه
كما في المنح وان كان الدين اكثر اى من الدين من قيمة الرهن سقط منه
اى من الدين قدر القيمة اى قيمة الرهن وطولب الراهن اى الذى اعطى
الرهن بالباقى اى من قيمة الرهن يعنى سقط الرهن ورجع المرتهن على
الراهن بالفضل الذى فضل عن الرهن مثلا اذا كان الدين بقدر الدين مائة
درهم والرهن ايضا يساوى مائة درهم فهلك من غير تعد صار المرتهن
مستوفيا دينه حكما ولا يبقى له مطالبته على الراهن فان كان الرهن يساوى
مائة وخمسين درهما مثلا فالخمسون امانة في يده فلا يضمنها الا بالتعدى
وان كان الرهن يساوى تسعين يصير المرتهن مستوفيا تسعين درهما
ويرجع على الراهن بعشرة دراهم وعند زفر والرهن كله مضمون بالقيمة
اذا كانت قيمته اكثر من الدين يجب على المرتهن ضمان الفضل كما في المنح
وتعتبر قيمته اى الرهن يوم قبضه لانه يومئذ دخل في ضمانه وفيه يثبت
الاستيفاء يدا ثم يتقرر بالهلاك قال في الخلاصة وحكم الرهن انه لو هلك في
يد المرتهن والعدل ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كانت قيمته
مثل الدين يسقط الدين بهلاكه انتهى وان اتلفه اجنبى فان المرتهن يضمنه
قيمته ويكون رهنا عنده وفي السراجية اذا اخذ عمامة المديون بغير
رضاه لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا بل غصبا واذا هلك تهلك
هلاك المرهون ذكره في المنح ثم قال وهذا ظ اذا رضى المطلوب بتركه
يصير رهنا واذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم تقم عليه
البينة سواء كان من الاموال الظ كالحيوان والعبيد والعقار او
الاموال الباطنة كالنقدين والحلى والعروض وقال مالك يضمن في الاموال
الباطنة فقط انتهى وفي الاختيار وان اختلفا في القيمة فالقول

للمرتهن

للمرتهن لانه ينكر الزيادة والبينة للراهن لانه يثبتها وبهلاكه اى الرهن
على ملك الراهن لانه يبقى على ملك الراهن فكفنه اى الرهن اذا كان
قنا عليه اى على الراهن لانه لما لم يملكه المرتهن بقى ملك الراهن فيه فتكون
نفقته عليه حيا وكفنه ميتا لانهما مؤنة الملك ولو اشتراه المرتهن لا ينوب
قبض الرهن عن قبض الشراء لان قبضه امانة فلا ينوب قبضه من قبض
المضمون كذا في التبيين وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه لان الرهن
لا يسقط طلب الدين وحبسه اى المرتهن الراهن به اى بالدين وان
وصلبه كان الرهن عنده اى المرتهن لان حقه باق بعد الرهن و
الحبس جزاء بالظلم فاذا ظهر مطله عند القاضى يحبسه دفعا للظلم وله
اى للمرتهن ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده اى عقد الرهن لان الرهن
لا يبطل بمجرد الفسخ بل بردّه على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا
ما بقى القبض والدين كما في المنح حتى يقبض اى المرتهن دينه الا ان يبرأه
لان ضمان هذا العقد بالقبض فيكون انتقاضه بالقبض والابراء
اسقاط للدين وليس عليه اى على المرتهن ان كان الرهن في يده اى
المرتهن ان يمكن الراهن من بيعه اى الرهن يعنى لا يكلف مرتهن
في يده الرهن بتمكينه من بيع الرهن للايفاء حتى يقبض دينه لان
حكمه الحبس الدائم الى ان يقبض الدين فاذا قضى دينه قيل للمرتهن
سلم الرهن اليه لانه زال المانع من التسليم لوصول حقه الى مستحقه
وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن اى بالاستخدام واللبس والسكنى
وغيرها حتى لو كان مصحفا او كتابا ليس له ان يقرأ فيه بغير اذنه
كما في السراجية لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه
له غنمه لان المالك رضى بحبسه لا بانتفاعه وانتفاع الراهن بالوطء
ممنوع اتفاقا كما في الحقايق وفي المنح وعن عبد الله بن محمد بن مسلم السمرقندى

وكان بعض علماء سمرقند ان من ارتهن شيئا لاجل ان ينتفع
بشيء منه بوجه من الوجوه وان كان اذن له الراهن لانه اذن له
في الربوا لانه يستوفي دينه كاملا فيبقى له المنفعة التي استوفى فضلا فيكون
ربوا وهذا امر عظيم وفي الخانية رجل رهن شاة واباح للمرتهن ان
يشرب اللبن ويأكل ولا يكون ضامنا فيحمل ما تقدم على الديانة وهذا
على الحكم ثم رأيت في جواهر الفتاوى رجل رهن ضيعة وفيها اشجار
الفرصاد واباح للمرتهن ورق الفرصاد ثم اراد ان يمنعه قبل ذلك
دينها قيل هذا الراهن اذا اباح للمرتهن اكل ثمار بستان المرهونة
اولبن الشاة المرهونة اذا لم يكن مشروطا صار قرضا فيه منفعة وهو
ربوا قلت وهذا يفرق بين المشروط وغيره وسيأتي تمامه ان شاء الله
تعالى ولا اجارته يعني ليس للمرتهن اجارة الرهن ولا اعارته اذ هو
غير مأمور به من جهة المالك وكذا لا يجوز بيعه ورهنه للاخر ويجبر
اي المرتهن بذلك اي بشيء من الافعال المذكورة متعد بابدون اذن
المالك لانه مأذون في الحفظ والناس مختلفون فيه وكان مخالفا والزائد
على قدر الدين امانة والامانات تضمن بالتعدي كذا في الاختيار ولا
يبطل به اي بالتعدي الرهن فاذا زال المتعدي عاد الرهن الى حكمه
وسيأتي تمامه قال العمادي في فتاواه وفي العتابية لو استعار المرتهن الرهن
لم يبطل الرهن فان هلك قبل العمل او بعده يهلك بالدين بخلاف
حالة العمل ويصدق المرتهن انه هلك وقت العمل الا ان ينكر الراهن
الهلاك وبينة الراهن انه هلك قبل العمل او بعده اولى وبالاجارة
والرهن يبطل عقد الرهن وبالوديعة لا يبطل حتى لو اودع المرتهن
الرهن باذن الراهن او اودع الراهن باذن المرتهن لا يبطل
الرهن انتهى ولو اجر المرتهن الرهن من الراهن لا يصح الاجارة

ويكو

ويكون للمرتهن ان يعود في الرهن وان اجره من اجنبي بامر الراهن
يخرج من الرهن ويكون الاجرة للراهن وان كانت الاجارة بغير اذن
يكون الاجر للمرتهن يتصدق به وللمرتهن ان يعيدها في الرهن
وان اجره الراهن من اجنبي بامر المرتهن يخرج من الرهن والاجر
للراهن وان اجره بغير اذن المرتهن كانت الاجارة باطلة وللمرتهن
ان يعيده في الرهن وان استأجره المرتهن من الراهن صحت الاجارة
وبطل الرهن حتى لا يكون للمرتهن ان يعود في الرهن وتمامه في قاضيخان
واذا طلب اي المرتهن دينه اي من الراهن امر اي المرتهن باحضار
الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا استيفاء لقبض حاله مع قيام بدل
الاستيفاء لان هلاكه يحتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء كما في المنح
فاذا حضره اي المرتهن الرهن امر الراهن بتسليم كل دينه اولا ثم امر
المرتهن بتسليم الرهن اي الى الراهن ليتعين حقه كما تعين حق
الراهن بالحضور تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن فانه يحضر المبيع
ثم يسلم الثمن وكذا اي الحكم مثل ما تقدم لو طالبه اي المرتهن الراهن
بالدين في غير بلد العقد اي عقد الراهن ولم يكن للرهن حمل ومؤنة
فان الاماكن في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فيؤمر
باحضار رهنه فان كان له اي للرهن حمل ومؤنة اي ثقلة ولا يخفى
ان المؤنة رفع مؤنة الحمل فله اي للمرتهن ان يستوفي دينه بلا احضار
الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان
بان يتضرر به زيادة الضرر لكن للراهن ان يحلف المرتهن بالله ما هلك
الرهن كما في المنح وغيره وكذا يعني للمرتهن ان يستوفي دينه بلا احضار
الرهن ان كان الرهن وضع عند عدل اي بامر الراهن لكونه في يد
الغير بامر الراهن ولا يكلف اي المرتهن باحضاره اي الرهن الذي

وضع عند عدل لانه لا قدرة له على احضاره اذ للعدل ان يمنع بلا رضى الاخر
كما سيجئ ولا يكلف ايضا باحضار ثمن رهن باعه المرتهن بامر
الراهن حتى يقبضه اى ثمن الرهن لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن
فصار كان الراهن رهنه وهو دين صورته رهن جارية بالف
مؤجل واذن له ان يبيعها اذا جاء الاجل بالنقد او النسيئة ثم جاء
المرتهن يطلب دينه فامتنع الراهن حتى يحضر ثمن الرهن اجبر الراهن
على قضاء دينه لان الرهن انما يجبر ثمنا بامر الراهن فلا يجب عليه
التسليم اى ان يقبض الثمن من مشترى الرهن وكذلك لو باعه حالا
ولم يقبض الثمن واذا قبضه يكلف باحضاره لقيام البدل مقام المبدل
كما في المنح ولا يكلف مرتهن ان قضى اى الراهن بعض حقه اى
المرتهن والباء في قوله بتسليم حصته متعلق بالمقدر يعنى لو سلم
الراهن بعض الدين لا يكلف المرتهن بتسليم بعض الرهن بحصته
الدين حتى يقبض اى المرتهن الباقى لان له ان يحبس كل الرهن حتى يقبض
بقية دينه فان هلك الرهن قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه
لصيرورته مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثانى
استيفاء بعد الاستيفاء فيجب رده كذا في شرح الوقاية لابن ملك وللمرتهن
ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذى في عياله وكذا
باجيره مشاهرة ومساهنة يسكنون معه لانه امانة لو دفعته
لزوجها لا يضمن كذا في التبيين فان حفظ اى المرتهن
الرهن بغيرهم اى بغير هؤلاء او اودعه اى الرهن
عند اجنبى ضمن اى المرتهن كل قيمته اى الرهن لانه
ترك الحفظ الواجب لانه يجب عليه ان يحفظه بنفسه
وبهؤلاء المذكورين كما في المنح ولانه متعد بذلك اذ هو غير مأمور

في يده والحفظ يكون بهؤلاء كما في الوديعة والعبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المرأة

بالوديعة

بالوديعة والناس مختلفون فيه وكان مخالفا وهل يضمن الثانى فهو على
الخلاف الذى مر في الوديعة وكذا اى ضمن كل قيمته اذا تعدى فيه اى في
كاللبس كما والركوب والسكنى والاستخدام لانه متعد في ذلك وفي قاضيخان الرهن
المرتهن اذا ركب الدابة المرهونة باذن الراهن فعطبت في ركوبه لا يضمن
ولا يسقط شئ من الدين وان ركبها بغير اذن الراهن فعطبت في ركوبه
يضمن قيمتها وان عطبت بعد ما نزل عنها سليمة هلكت رهنا في المسئلتين
وتهلك بالدين وتمامه ينظر ثمه قال في المنح وفي رهن شرح الحموى
اعلم ان العين الرهن امانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة ففى كل موضع
لو فعل المودع بالوديعة لا يغرم فكذا المرتهن لو فعل ذلك الفعل بالرهن
لا يغرم الا ان الوديعة اذا هلكت لا يغرم المودع شيئا والرهن اذا هلك
سقط الدين بقدر قيمته وفي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة يضمن فكذلك
المرتهن يضمن ثم في الوديعة لا يعار ولا يودع ولا يوجر وكذلك الرهن
وللمرتهن ان يدفع الرهن الى بعض من هو في عياله وليس له ان ينتفع
من الرهن بشئ بغير اذن الراهن فان فعل ذلك بغير اذن صاحبه
يضمن تمام قيمته وان فعل باذن الراهن فلو هلك في حالة الاستعمال
يهلك امانة ولو هلك بعد الفراغ او قبل ان يأخذ في الاستعمال يهلك
مضمونا انتهى وفي الاختيار فان اذن له الراهن فهلك حالة
الاستعمال هلك امانة لانه عارية وان هلك قبل الاستعمال هلك مضمونا
لبقاء يد الراهن وكذلك بعد الاستعمال لزوال يد العارية وعود يد الراهن
او جعل اى المرتهن خاتم اى الرهن في خنصره اليسرى او اليمنى فان جعله
اى خاتم الرهن في اصبع غيرها اى الخنصر فلا يضمن كل قيمته لان لبس الخاتم
في خنصره تعد واستعمال وفي غيرها حفظ اى فلا فلا يضمن كما في الاختيار
وفي المنح وتقلد سيف الرهن استعمال لان الشجعان يتقلدون بالسيفين

في العادة لا الثلاثة فانها حفظ وفي لبس خاتم الرهن فوق اخرى
يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين يضمن والا كان حافظا
فلا يضمن انتهى وفي وضع العمامة والطيلسان على الراس كما جرت العادة
تعد ووضعها على العاتق او الكتف لا ووضع كلها لموضع السوار
وبالعكس ليس بتعد وفي لبسهما موضعها تعدى كذا في الاختيار
ثم اذا قضى بقيمة الرهن فيما اذا تعدى المرتهن عليه من جنس الدين
يلتقيان قصاصا بمجرد القضاء بالقيمة اذا كان الدين حالا فلا يطالب
كل واحد منهما صاحبه الا بالفضل وان كان الدين مؤجلا يضمن
المرتهن قيمته ويكون القيمة رهنا عنده لانه بدل الرهن فيكون
له رهنا عنده الى ان يقتضي دينه لانه بدل الرهن فاذا
فاخذ حكمه كذا في التبيين والمنح وعليه اى
يجب على المرتهن مؤنة حفظه اى
حفظ لان الحفظ واجب عليه فيكون
بدله عليه ومؤنة رده اى الرهن

حكم اصله فاذا حل الاجل
وان اخذه المرتهن بدينه
وان قضى بالقيمة من خلاف جنس الدين
لان الضمان

الى يده اى يد المرتهن اذا خرج من يده يعني ما يلزمه لرد العين
اذا خرج من يده فهو على المرتهن لان يد الاستيفاء كانت ثابتة
على المحل فيحتاج الى اعادة يد الاستيفاء ليرده على المالك او مؤنة
رد جزئه اى الرهن يعني وكذا مؤنة رد جزء من الرهن الى
يد المرتهن بان ينقص عين الرهن او يحدث به مرض اخر فالمداوات
على المرتهن لان رد كل الرهن واجب عليه فكذا جزئه وفي
المداواة حفظ جزء لا رد كاجرة بيت حفظه اى الرهن واجرة
حافظه لما مر ان الحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه واما
جعل الابق بالضم اى اجرة رده من الفرار والمداوات اى

معالجة

معالجة الامراض واجرة الطبيب وثمن الدواء والفداء من الجناية
فمنقسم يعني ينقسم ذلك بالحصص على المضمون اى ما دخل في ضمان
الرهن والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن هذا اذا
كانت قيمة الرهن اكثر من الدين فلو رهن عبدا بعبد قيمته الفان
فابق فرده رجل من مسيرة السفر فالجعل على المرتهن بقدر المضمون
وعلى الراهن بقدر الزيادة يعني وحصة الامانة على الراهن لان الرد
لاعادة اليد ويد المرتهن في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها
فيكون على المالك وليس هذا كاجرة البيت لان جميعها على المرتهن
وان كان في قيمة الرهن فضل لان ذلك انما يلزمه بسبب الحبس
الحبس وحق حبسه في الكل ثابت له واما الجعل انما يلزمه لاجل
الضمان فيتقدر بقدر المضمون فاذا كانت قيمة العبد مثل الدين يكون
كله على المرتهن لان كله مضمون عليه لان يد الاستيفاء كانت
ثابتة على المحل فيحتاج الى اعادة يد الاستيفاء ليرده على المالك
فكان من مؤنة الرد فيكون عليه وكذا مداواة القروح ومعالجة
الامراض والفداء من الجناية كما في المنح قال في شرح الوقاية
وان كان الدين والقيمة سواء فالجعل واجر المعالج على المرتهن
انتهى وهذا لا مزيد عليه وخذ ما اتيتك وكن من الشاكرين
ومؤنة تبقيته اى الرهن يعني ما يحتاج اليه في نفس الرهن
وما يرجع الى بقائه واصلاحه يجب على الراهن وان لم يكن في
الرهن فضل لانه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك كالنفقة
اى الطعام والشراب والكسوة اى لباس الرقيق المرهون و
اجرة الراعي لان علف البهائم من هذا الجنس واجرة ظئر
ولد الرهن وكرى الرهن واجرة سقي البستان وتلقيح نخله

وجذاذه اى قطع الثمر والقيام بمصالحه وغيرها مما يصلحه وعليه العشر
والخراج قال في التبيين والاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن
بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن
لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه ومؤنته
عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة وتمامه يعرف فيه وما اداه احدهما
اى من الراهن والمرتهن مما يجب على صاحبه بلا امر يعني كل ما وجب
على الراهن فاداه المرتهن بغير اذنه او ما وجب على المرتهن
فاداه الراهن بغير اذنه وبغير امر القاضي فهو اى المؤدي متبرع اى
تطوع والمؤدي متطوع لانه قضى دين غيره بغير امره فصار كما
اذا قضى دين غيره بغير امره وان اداه بغير بامر القاضي يرجع
اى احدهما على الاخر به اى بما اداه لان للقاضي ولاية عامة فكان
صاحبه امره به قال في المنح وكل ما وجب على احدهما فاداه الاخر كان
متبرعا فيما اداه الا ان يامره القاضي به ويجعله دينا على الاخر في
يرجع عليه وبمجرد امر القاضي من غير تصريح بجعله دينا عليه
لا يرجع كما في الملتقط انتهى وعن الامام ابي حنيفة انه لا يرجع اى احدهما
على الاخر بامر القاضي ايضا اى كما لا يرجع بلا امر اذا كان صاحبه حاضرا
لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي فيامر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف
يرجع في الوجهين وهو فرع مسئلة الحجر لان القاضي لا يلي على الحاضر
ولا ينفذ عليه امره كذا في التبيين وفي الكافي وعن ابي حنيفة اذا كان
الراهن غائبا فانفق المرتهن بقضاء القاضي رجع عليه وان كان
حاضرا لم يرجع وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين فرع مهمة غلة
الدار واجرة العبد لا يدخل في الرهن لانه ليس من نفس الرهن
ولا يدخل تحت عقده كما لو اكتسب العبد كسبا او وهب له هبة فان

اجره

اجره المرتهن بغير اذن الراهن كانت الاجرة للمرتهن وعليه ان يتصدق
بها لانها حصلت له من وجه محظور كذا في الجوهرة في قوله ونماؤه للراهن
قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذي رهنته عندي
عندي فالقول للمرتهن لانه هو القابض والقول للقابض بخلاف ما اذا ادعى
حيث يقبل قوله لان ذلك قول غير المضمونة والرهن مضمون على
المرتهن وسقوط الدين شان الامانات وزعم المرتهن انه رده اليه
بعد القبض وهلك في يد الراهن فالقول للراهن لانه يدعى عليه الرد
العارض وهو ينكر فان برهنا فللراهن ايضا وسقط الدين لاثباته
الزيادة وان زعم المرتهن انه هلك في يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن
لانكاره دخوله في ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان اذن
للمرتهن في الانتفاع بالرهن ثم هلك الرهن فقال الراهن هلك بعد
الانتفاع وعوده للرهن وقال المرتهن هلك حال الانتفاع فالقول للمرتهن
لاتفاقهما على زوال الرهن فلا يصدق الراهن في العود الى الجهة رهن
عبدا يساوي الفا بالف فوكل المرتهن بالبيع فقال المرتهن بعته بنصفها
وقال الراهن لا بل مات عندك تحليف الراهن بالله ما يعلم انه باع ولا
يحلف بالله ما مات عنده فاذا حلف سقط الدين الا ان يبرهن على
الدين اذن الراهن للمرتهن في لبس ثوب مرهون في يد المرتهن متخرقا
وقال تخرق في لبس ذلك اليوم قال ما لبسته في ذلك ولا تخرق فيه فالقول
له للراهن وان قال الراهن بل لبسته فيه ولكن قال تخرق قبل اللبس او
بعده فالقول للمرتهن ان اصابه في اللبس لاتفاقهما على خروجه
من الضمان فكان القول للمرتهن في قدر ما عاد من الضمان بخلاف
اول المسئلة لعدم الاتفاق ثمه على الخروج من الضمان لعدم اعتراف
الراهن بالخروج كذا في المنح وفيه ويجوز للمرتهن السفر بالرهن اذا

كان الطريق امنا وان كان له حمل ومؤنة عند ابي ح كالوديعة وعند محمد
ليس له ان يسافر بالرهن وبالوديعة ايضا اذا كان له حمل ومؤنة
فان فعل ذلك وهلك يجب ضمانه وهو قول ابي يوسف كذا في الخانية
وتمامه ينظر ثمه **باب في بيان ما يجوز ارتهانه والرهن به وما
لا يجوز** لما فرغ من ذكر مقدمات مسائل الرهن ذكر في هذا الباب
تفصيل ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز اذ التفصيل انما يكون بعد الاجمال
لا يصح رهن مشاع اي يبطل كما في المعطوفات بعده على ما في التسهيل لكن
الصحيح على ما في المنح انه فاسد كما ذهب اليه الحصر والفرق ان الفاسد
يتعلق به الضمان اذا قبض والباطل لا يتعلق به ذلك وان كان مما
لا يحتمل القسمة ومن شريكه يعني سواء كان الشيوع مقارنا كرهن
نصف الدار شائعا او طاريا لان الموجب في الرهن ثبوت يد الاستيفاء
للمرتهن ويد الاستيفاء في الجزء الشائع لا يتحقق ولو طرا اي الشيوع في الرهن
فسد اي الرهن خلافا لابي يوسف يعني قال ابو يوسف ان الشيوع الطاري
لا يمنع ويبقى حكم الرهن في الباقي لان حكم البقاء اسهل من الابتداء
فلا يفسد كما شيوع الطاري على الهبة ولنا ان المانع ليس بمحل الرهن
في الابتداء والبقاء فيما ليس بمحل سواء كان كالمحرمية في باب النكاح بخلاف
الهبة لان المانع لا يمنع حكمها وهو الملك والمانع في الابتداء التنفيذ الغرامة
على ما عرف ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع
في بعض الموهوب ولا يصح الفسخ في بعض المرهون كذا في التبيين قال
في المنح لا يصح رهن مشاع مطلق هو فاسد يتعلق به الضمان
اذا قبض وفيه كلام كما سيأتي فلا ولو قبض وقيل باطل لا يتعلق به
ذلك وليس بصحيح لان الباطل منه هو فيما اذا لم يكن الرهن مالا
ولم يكن المقابل به مضمونا وما نحن ليس كذلك بناء على القبض شرط

تمام

تمام العقد لا شرط جوازه وقال الشافعي هو جائز ايضا انتهى وقال
وهذا الخلاف بناء على اختلاف الاصليين في حكم الرهن وعندنا لما كان
حكمه دوام الحبس وهو غير مقصود في المشاع اذ لا بد فيه من المهايأة
فلم يجز منه واما عنده فحكمه تعينه للبيع وبيع المشاع جائز و
صورة الشيوع الطاري ان يرهن الجميع ثم يتفاسخا العقد في نصف
الرهن المقبوض او في بعضه او يبيع نصفه باذن المرتهن او باذن الراهن
للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه فانه يمنع بقاء الرهن
في رواية الاصل وهو الصحيح كما في الخلاصة قال قاضي خان في فتاواه
الشيوع الطاري يبطل الرهن في ظ الرواية وعن ابي يوسف انه لا يبطل
قال وصورة الرهن اذا اذن للعدل ببيع الرهن مجتمعا او متفرقا
كيف شاء فباع بعض الرهن بطل الرهن فيما بقي وعن ابي يوسف
انه لا يبطل وان استحق بعض الرهن فان كان المستحق شائعا
بطل الرهن فيما بقي وان استحق شيء مفرز بقي الرهن صحيحا فيما بقي
ويكون الباقي محبوسا بجميع الدين فان هلك الباقي وفي قيمته وفاء بجميع
الدين فانه يهلك بحصته من الدين لا غير انتهى اعلم ان ما قبل البيع
قبل الرهن الا في اربعة بيع المشاع جائز لا رهنه بيع المشغول جائز
لا رهنه بيع المعلق عتقه بشرط وجوده في غير المدبر جائز لا رهنه
ذكره في المنح وعزاه الى شرح الاقطع ولا يصح رهن الثمر على الشجر
بدون الشجر ولا يصح رهن الزرع في الارض بدونها اي بدون
الارض ولا يصح رهن الشجر او رهن الارض مشغولا بهما اي الارض
والشجر بالثمر والزرع يعني الشجر مشغول بالثمر والارض مشغولة
بالزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين والمرهون متصل بما ليس برهن
خلقة وكان في معنى الشائع فصار الاصل ان المرهون اذا كان

متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وفي
الايضاح ان رهن الارض بدون الشجر جاز لان الشجر اسم للنابت
فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون
البناء لان البناء اسم للمبني فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة
بملك الراهن كذا في الهداية ولو رهن الشجر بمواضعها او رهن
الدار بما فيها من المتاع جاز لان هذه مجاورة ورهن الارض
بما فيها من النخيل وذلك جائز ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة
ويدخل في رهن الارض النخيل والثمر والزرع والبناء والغرس لانه تابع
لاتصاله فيدخل تبعا تصحيحا للعقد وكذا رهن الدار والقرية كما في
الهداية بخلاف البيع حيث لا تدخل هذه الاشياء في بيع الارض سوى
النخيل لان بيع الارض والنخيل بدون هذه الاشياء جائز فلا حاجة
الى ادخالها في البيع من غير ذكر وبخلاف المتاع الموضوع فيها حيث
لا يدخل في الرهن من غير ذكر لانه ليس بتابع من وجه ما ولهذا لو باعها
بكل قليل وكثير هو فيها او منها لا يدخل الاشياء تدخل كما في التبيين وفي
الهداية ولو رهن الدار بما فيها جاز المتاع وهذه فلو استحق بعضه
ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده وذلك بان
يكون المستحق موضعا معينا وبقي رهنا بحصته والا بطل كله
ويمنع التسليم وكون الراهن او متاعه في الدار المرهونة حتى اذا
رهن دارا وهو فيها وقال سلمتها اليك لا يتم الرهن حتى يقول بعد
خروجه من الدار سلمتها اليك لان التسليم الاول وهو فيها وقع باطلا
لشغلها به فلا بد من تجديد التسليم بعد الخروج منها كما اذا سلمها
ومتاعها فيها كذا في التبيين وفي قاضي خان رجل رهن دارا فيها
متاع الراهن قليل كثير او قليل ينتفع به او رهن جوالق فيها متاع

الرهن

الرهن بدون المتاع وسلم الكل الى المرتهن لا يجوز ذلك الا ان يفرغ الدار
او الجوالق ويسلم وحيلة لجوازه ان يودع ما في الدار او الجوالق ثم يسلم
اليه ما رهن فيصح التسليم والرهن ولو رهن ما في الدار من المتاع بدون
الارض او ما في الجوالق من الحبوب بدون الجوالق وسلم الكل اليه جاز ولو رهن
دابة عليها حمل لا يتم الرهن حتى يلقي الحمل عنها ويدفع الدابة ولو رهن
سرجا على دابة او لجاما في راسها ودفع الدابة مع ذلك لم يكن رهنا حتى
يلقي الحمل عنها ~~ويدفع الدابة~~ ثم يسلم اليه لانه من توابع الدابة ولو رهن
بيتا معينا من دار او طائفة معينة من دار وسلمها اليه جاز انتهى
ولا يجوز رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب لان موجب الرهن ثبوت
يد الاستيفاء والاستيفاء من هؤلاء متعذر لاستحقاقهم الحرية فصار كالحر ولا
يصح الرهن بالامانات اي بمقابلة امانة كالوديعة والعارية ومال المضاربة
ومال الشركة والبضاعة والمستاجرة وغيرها لانها ليست بمضمونة
بعد هلاكها وقبض الرهن مضمون بما رهن به لكونه استيفاء فلا
يمكن استيفاؤها فلو اودع زيد عند عمرو وديعة واخذ زيد من
عمرو رهنا لم يجز ويقاس عليه غيره لكن قال في جامع الرموز بدل
العارية او بدل الاجارة رهنا جاز كما في النظم انتهى ولا بالدرك
وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع صورته باع وسلمه الى المشتري
فخاف المشتري من الاستحقاق فاخذ من البايع رهنا بالثمن الذي اعطاه
فهذا الرهن باطل حتى لا يملك حبس الرهن لان الرهن للاستيفاء
ولا استيفاء قبل الوجوب واما الكفالة به فجائزة لان الكفالة
التزام بغير عوض وذلك يحتمل الاضافة والتعليق كالتزام الصوم
والصلوة بخلاف الرهن ولا يصح الرهن بما هو مضمون
بغيره والمراد ان لا يكون مضمونة بالمثل او القيمة كالمبيع في يد البايع

فانه مضمون بغيره لانه مضمون بالثمن حتى اذا هلك ذهب بالثمن
فلا يجب على البائع شيء والرهن يجوز بالاعيان المضمونة بنفسها
ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن
بالمبيع ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار بالباطل فلا يجب على المشتري شيء
ولا بالكفالة بالنفس لانه لم يجب المال للكفيل على الاصيل وفي الخانية رجل
تكفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه اعطى للكفيل رهنا ذكره في الاجناس
الاصل انه لو كفل بمال حال على الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك
جاز الرهن ولو كفل لنفس رجل على انه لم يواف به الى سنة فعليه المال
الذي عليه وهو الف درهم ثم اعطاه المكفول عنه بالمال رهنا في
سنة كان الرهن باطلا لانه لم يجب المال للكفيل على الاصيل بعد وكذا
لو كان لم يجز وعن ابي يوسف في النوادر انه يجوز ولو ابراه الطالب عن
هذه الكفالة لا يجوز الابراء عنه كذا في المنح ولا يصح ايضا بالقصاص
في النفس وما دونها اي النفس كالاطراف حتى لو كان لرجل على رجل
جراحة فيها قصاص فرهن الجارح به لا يجوز لتعذر الاستيفاء من
الرهن بخلاف الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن كذا في المنح
ولا يصح اي الرهن بالشفعة كما اذا قضى القاضي بالشفعة فطلب
الشفيع من المشتري بان يرهن بالدار المشفوعة فانه لا يجوز لان
المبيع ليس بمضمون على المشتري ولهذا لو هلك لا يلزم المشتري شيء
ولا يصح ايضا باجرة النائحة والمغنية لان الاجارة على ذلك باطلة
والاجرة غير مضمونة فلا يجوز الرهن في مقابلة شيء غير مضمون
ولا بالعبد الجاني او المديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك
لا يجب عليه شيء وقال الفقيه ابو الليث في خزانة الفقه خمسة عشر
شيئا لا يجوز رهنه وعد منها الحدود والاجارة وكل ما كان اصله

امانة

امانة ثم قال فان قبض الرهن في شيء من ذلك فهلك في يده لم يضمن
شيئا ولا يسقط دينه انتهى ولا يجوز للمسلم رهن خمر ولا ارتهانها
اي قبول الرهن من ذمي او مسلم لتعذر الاستيفاء والايفاء في حق المسلم
ولا يضمن الخمر له اي للمسلم مرتهنها اي من يقبل الخمر للرهن اذا هلكت
لعدم ماليتها في حقه ولو كان المرتهن ذميا كما لا يضمنها بالغصب منه لما
ذكرنا انها ليست بمال في حق المسلم ويضمنها اي الخمر هو اي المسلم لو ارتهنها
اي الخمر من ذمي يعني اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فيضمن الخمر
للذمي كما اذا غصب لان الخمر مال للذمي ويصح اي الرهن بالدين اي
بمقابلته ولو كان الدين موعودا وصورته بان رهن شيئا من شخص
ليقرضه كذا من المال فلو هلك اي هذا الرهن في يد المرتهن لزمه اي
المرتهن دفع ما وعد اي الدين ان كان الدين مثل قيمته اي الرهن او اقل
اي القيمة يعني ان رهن شيئا ليقرضه الف درهم مثلا وهلك الرهن في يد
المرتهن قبل ان يقرضه فهلاكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه
تسليم الالف للراهن جبرا اذا كان الدين مساويا للقيمة واقل منها اما
اذا كان الدين الموعود اكثر فهو مضمون بالقيمة كذا ذكره في المنح ثم قال
هذا اذا سمى قدر الدين فان لم يسمه بان رهنه على ان يعطيه شيئا فهلك
في يده يعطي المرتهن ما شاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيكون
بيانه اليه وقال محمد لا يصدق في اقل من درهم كذا في البزازية وفي
الجوهرية سئل برهان الدين قال لآخر اقرضني دنانير حتى ارهن
عندك ثم بعث اليه رهنا وهلك في يده قبل اعطائه الدنانير قال رح
انه يعطيه المرتهن ما شاء قلت قال القاضي بديع الدين اي قيمة الرهن
وهو قول محمد بخلاف المقبوض على سوم الشراء حيث يجب على الآخذ جميع
قيمته لانه مضمون بنفسه كالبيع الفاسد والمغصوب ولا كذلك الرهن

فانه مضمون بغيره وهو الدين فيكون مقدرا به وروي عن ابي يوسف رح
انه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود بالغا ما بلغ كالمقبوض على سوم الشراء
والحاصل في الدين الموعود ان المستقرض اذا سمى شيئا ورهن به وهلك
الرهن الرهن قبل الاقراض ضمن الاقل من المسمى وان لم يكن سمى
شيئا اختلف فيه الامام الثاني ومحمد فلو رهن ثوبا وقال اقرضني شيئا
وضاع قبل الاقراض يعطيه ما شاء ذكره في المنح وعزاه الى البزازية ثم قال و
قد تقدم في اول كتاب الرهن اذا لم يبين المقدار ليس بمضمون في الاصح
قلت ونص عبارته هنا المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين مقدار ما
يريد اخذه من الدين ليس بمضمون في الاصح كذا في القنية وفوائد الزينية
وفيها الاجرة في الرهن بيد الوارث اذا عرف الرهن الا ان الرهن لا يكون
لقطة بل يحفظ الى ظهور المالك وما جازت الكفالة به جاز الرهن الا
في بدل البيع تجوز قبل وجود الشرط دون الرهن ذكرهما في ايضاح الكرماني
انتهى ويصح الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف اي قبل الافتراق ويصح
بالمسلم فيه اي بمقابلة المسلم فيه قبل الافتراق وبعده كما في جامع الرموز
وقال زفر لا يجوز بناء على ان ذلك استبدال فانه اذا هلك في مجلس العقد
صار المرتهن مستوفيا واستيفاء غير رأس المال فيها لا يصح وان حكم
الاستيفاء وذلك بالاستبدال لاختلاف الجنس والاستبدال حرام في بدل الصرف
والسلم ولنا انه استيثاق من الوجه الذي بينا وهو حق بالرهن
وانما يصير مستوفيا بالمالية لا بالعين ولهذا يكون بعينه امانة في
يده حتى تجب نفقته حيا وكفنه ميتا على الراهن ولو كان مستوفيا به
لوجب على المرتهن وهما من حيث المالية جنس واحد فيجوز استيفاء
لا مبادلة يعني ان المجانسة من حيث المالية والمضمون من الرهن ماليته
لا عينه فيتحقق الاستيفاء من حيث المال فصار كسائر الديون ثم اشار

الى

الى ما تظهر فيه فائدة جواز الرهن بالاعيان المذكورة بالفاء بقوله
فان هلك اي رهن رأس المال وثمن الصرف في مجلس العقد قبل الافتراق
فقد استوفى اي المرتهن حكما يعني صح السلم والصرف وصار المرتهن
مستوفيا حكما لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية وهو
المضمون فيه ومن مشكلات الضمير شاملا لرهن المسلم فيه انتهى
ابن كمال باشا فان ما بعده نادبا على صحة على بطلانه وفيه اشكال
بان قيمة الرهن مساوية لرأس المال وثمن الصرف او اكثر فان كانت
اقل لم يصح الا بقدره كما مر وان افترقا اي المتبايعان تفرق الابدان
قبل النقد اي اعطاء رأس المال وثمن الصرف وقبل الهلاك اي هلاك
الرهن بطل العقد اي عقد السلم والصرف لعدم القبض حقيقة
ولا حكما فان المرتهن لم يصر قابضا لحقه الا بالهلاك هذا اذا كان
رهنا برأس مال السلم او بدل الصرف وان كان رهنا بالمسلم فيه
لا يبطل بالافتراق لان قبضه لا يجب في المجلس ولهذا رتبه بقوله والرهن
بالمسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ يعني اذا كان الشيء مرهونا بالمسلم
فيه ثم فسخا عقد السلم تصور رهن ببدله يعني يكون ذلك رهنا
برأس المال استحسانا فلرب السلم ان يحبس الرهن لقبض رأس المال
لانه ارتهن بحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وهو
المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوسا
به لانه بدله فيقوم مقامه اذ الرهن بالشيء يكون رهنا ببدله كما
اذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته وتمامه
يعرف في التبيين وهلاكه اي الرهن بعد الفسخ هلاكا بالاصل يعني
ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه لان رهنه
به وان كان محبوسا بغيره فعلى المرتهن ان يعطي مثل الطعام الذي

كان على المسلم اليه ويأخذ رأس ماله لان الرهن مضمون وقد بقي
حكم الرهن الى ان يهلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا
بالمسلم فيه كما في التبيين ويصح اي الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها
وهي ما تضمن عند الهلاك بالمثل في المثلي وبالقيمة في القيمي وهذا فسره
بقوله اي بالمثل او القيمة يعني ان المراد بالاعيان المضمونة بنفسها
ما يجب مثلها اذا هلكت ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيمية
وهذا معنى قولهم صح الرهن بعين مضمونة بعينها كالمغصوب والمهر
وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد وبدل الصلح عن انكار والطلاق و
الكتابة وغيرها فيصح الرهن بها فان الضمان تقرر فيها لانها ان كانت
قائمة وجب تسليمها وان هالكة وجب قيمتها اعلم ان الاعيان
ثلاثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان
عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فهي
فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا تبقى امانة
بل تكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه و
القوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان
المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان لما عرفت عبارة عن مثل
الهالك او قيمته فاي شيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك
تعين المثل والقيمة فيكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن
العوارض وثالثها عين ليست مضمونة ولكنها تشبه المضمونة
كالمبيع في يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثل او قيمة لكن الثمن
يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل او القيمة فبمجرد هذا
الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها وكانه من قبيل المشاكلة
كما في المنح فان قلت يخالف هذا ما قاله القدوري في مختصره ولا

يصح

يصح الرهن بالاعيان قلت الموجب الاصلي في الاعيان المضمونة بالقيمة
على ما عليه الجمهور ورد العين مخلص عنه وهو دين ولهذا يصح الكفالة
به والابراء عن الضمان حال قيام العين مع انهما غير جائزين في الاعيان
بالاجماع فيكون الرهن بالاعيان رهنا بالدين واما توجيه صحة الرهن
بالاعيان المضمونة على ما عليه بعض المشايخ من ان الموجب الاصلي فيها
رد العين لا رد القيمة مخلص فهو ان الاعيان يكون مضمونة عند الهلاك
بالقبض السابق ولهذا يعتبر قيمتها يوم القبض لما مر فيكون رهنا بعد
وجود سبب وجوب الدين قيد بالمضمونة لان الاعيان غير مضمونة
كالعواري والودايع لا يجوز الرهن لان الشيء يبطل بهلاكها لعدم
وجوبها في الذمة بالقبض وقيد بقوله بنفسها لان المضمون بغيرها كالمبيع
في يد البائع لا يجوز الرهن به لان البيع يبطل بهلاكه ويسقط الثمن كذا
في البحر والمنح قال في جامع الرموز وهذا التفصيل على ما في المبسوط وقال
شيخ الاسلام ان الرهن بالاعيان باطل كما في الذخيرة وان وجد فيه الاقرار
بعد بالدين لما مر ان الموجب الاصلي في الاعيان المضمونة بالقيمة على ما
عليه الجمهور ورد العين مخلص عنه صورته رجل صالح عن انكار رد
رهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون
والاصل في هذه المسائل ما تقرر عند كل منهم من ان وجوب الدين ظاهرا
يكفي لصحة الرهن والكفيل كذا في المنح ولو رهن الاب لدينه للاجنبي
عبد طفله جاز لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه في حق الصبي لانه اذا
هلك هلك مضمونا والوديعة امانة وكذا مثل ما تقدم من حكم الوصي
يعني الوصي مثل الاب في الحكم المذكور وعن ابي يوسف وزفر انهما لا يملكان
ذلك لان الرهن ايفاء حكما فلا يملكان كالايفاء حقيقة ثم اذا جاز
الرهن يصير المرتهن مستوفيا لدينه حكما ويصير الاب والوصي موفيا له

وبضمنان ذلك القدر للصغير لانه قضى دينه وذكر الشرنبلالي ان قيمة الرهن
اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان
للاب ان ينتفع بمال الصبي بخلاف الوصي وذكر في الذخيرة التسوية بينهما
في الحكم وقال لا يضمنان الفضل لانه امانة وهو وديعة عند المرتهن ولهما
ولاية الايداع وكذا لو سلطا المرتهن على البيع لانه موكل على بيعه وهما يملكانه
كذا في المنح فان هلك اي العبد المرهون عند المرتهن لزمهما اي الاب و
الوصي مثل ما سقط اي بالرهن من دينهما يعني يضمنان ذلك القدر للصغير
لانهما قضيا دينهما بماله قالوا اصل هذه المسئلة البيع فان الاب او
الوصي اذا باع مال الصبي من غريم نفسه جاز ويقع المقاصة وكذا وكيل
البائع بالبيع والرهن نظير البيع نظرا الى عاقبته من حيث وجوب الضمان
كذا في الهداية ولو رهنه اي الاب عبدا لولده الصغير من نفسه او رهنه اي
ابن اخر صغير له اي للاب يعني من ابن له صغير او من عبد له اي للاب تاجر
اي ماذون بالتجارة لا دين عليه والجملة صفة تاجر صح يعني اذا كان
للاب يعني اذا كان للاب او لابنه الصغير او لعبده الماذون له في التجارة ولا
دين عليه على ابن له صغير فرهن الاب متاع الصغير من نفسه او من ابنه
الصغير دين او من عبده التاجر جاز لان الاب لوفور شفقته نزل منزلة
شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير
من نفسه فيتولى طرفي العقد كما في الهداية بخلاف الوصي يعني ولو فعل
ذلك الوصي والمسئلة بحالها لا يصح ولا يجوز ذلك منه لانه وكيل محض والاصل
ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما في البيع لكنا تركنا ذلك في
الاب لوفور شفقته وليس الوصي كالاب فان شفقته قاصرة فلا يعدل
عن حقيقة في حقه الحاقا له بالاب والرهن من ابنه الصغير ومن عبده
التاجر بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده

الذي

الذي عليه دين حيث يجوز رهنه منهم لانه متهم فيه ولا تهمة للرهن
كذا في التبيين وفي المنح وللاب رهن ماله عند ولده الصغير بدين له اي
الصغير على الاب ويحبسه لاجل الصغير بخلاف الوصي فانه لا يملكه ذكره في
السراجية وان استدان الوصي لليتيم في كسوته اي لباسه او طعامه ورهن
اي الوصي به اي بمقابلة الدين متاعه اي اليتيم صح لان الاستدانة جائزة
للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن
لان الاولى له التجارة تثميرا لمال اليتيم فلا يجد بدا من الرهن والارتهان
لانه ايفاء واستيفاء حتى يقضي الدين كذا في الهداية وليس للطفل اذا بلغ نقض
الرهن في شيء من ذلك اي من المذكور ما لم يقض اي الصغير الدين يعني
واذا رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب فليس للابن ان
يرده حتى يقضي الدين لوقوعه لازما من جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة
تصرفه لنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو كان الاب رهنه لنفسه فقضاه
الابن رجع به في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه
فاشبه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا
دينه بماله فله ان يرجع عليه ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير
جاز لاشتماله على امرين جائزين فان هلك ضمن الاب حصته من ذلك
للولد لايفائه دينه من ماله بهذا المقدار وكذا الوصي وكذا الجد اب
الاب اذا لم يكن الاب او وصي الاب كذا في الهداية وفي التبيين ولو رهن
الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره
الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد
البلوغ لانه استعاره لحاجة الصغير الوصي هلك من فلا يكون متعديا بذلك
ولو هلك الرهن في يد الوصي لا يسقط من مال الدين لخروجه
عن ضمان المرتهن بالاسترداد والوصي هو الذي يطالب له على ما كان

ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصغير لانه متعد فيه لعدم ولاية الاضرار
والاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعدما رهنه فاستعمله في حاجة
نفسه ولو غصبه الوصي بعدما رهنه فاستعمله في حاجة نفسه حتى هلك
عنده ضمن قيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق
الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي بالضمان الدين ان كان قد حل فان
فضل شيء كان لليتيم لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين يقضي من مال
اليتيم لان الدين عليه وانما يضمن الوصي بقدر ما يتعدى فيه وان كان
الدين موجلا فالقيمة فاذا حل كان على ما ذكرنا ولو انه غصبه واستعمله
لحاجة الصغير ضمنه لحق المرتهن لا لحق الصغير لان الاستعمال في حاجة
الصغير لحق المرتهن لا ليس بتعد في حقه وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ
مال اليتيم وعلى هذا لو اقرب الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه
شيء لانه لا يتصور غصبه لمال اليتيم لانه ان له حال الاخذ فاذا هلك
في يده يضمنه للمرتهن فيأخذه بدينه ان كان ولاية قد حل ويرجع
الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد فيه بل هو عامل له وان كان لم يحل
يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين يأخذه به ويرجع الوصي
على الصغير لما ذكرنا انتهى كذا في المنح ولو رهن شيئا بثمن عبد يعني
اشترى عبدا ورهن بثمنه شيئا فظهر اي العبد حرا او رهن بثمن
خل شيئا فظهر اي الخل خمرا او رهن بثمن ذكية يعني اشترى شاة
شاة مذبوحة ورهن بثمنه شيئا فظهرت اي المذبوحة ميتة
فالرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن قيمة الرهن لانه رهنه
بدين واجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد من الدين الموعود وهذا
اذا ظهر بعد هلاك الرهن اما اذا ظهر قبله فلا صح انه لا يضمن
مضمونا كذا في شرح الوقاية وفي قاضي خان وعن محمد اذا اشترى

المسلم خمرا يضمن الرهن ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه رهنا فضاع
خلا واعطى الرهن ثم ظهر انه كان حرا لا يضمن المرتهن شيئا لانه
بالثمن هذا رهن بالحر والاول فاسد انتهى وجاز رهن الذهب
فضاع الرهن والفضة ورهن كل مكيل وموزون لامكان الاستيفاء
في يده ثم ظهر انه
كان ح من هذه الاشياء فكان محلا للرهن فان رهنت اي هذه
الاشياء بجنسها اي رهن الفضة بالفضة والفضة بالفضة والذهب بالذهب
والحنطة بالحنطة وغيرها فهلاكها اي هذه الاشياء بمثلها يعني فان رهن
المذكور بجنسه وهلك هلك بجنسه من الدين اي فحكمه بمثله قدرا من دينه
يعني يعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل وان اختلفا في الجودة ولا
عبرة للجودة لان القيمة لا قيمة لها اذا لاقت بجنسها في اموال الربوا يعني عند
المقابلة بجنسها عند ابي ح لان عنده يصير مستوفيا لحقه باعتبار الوزن
دون الجودة والقيمة وعندهما هلاكها بقيمتها ان خالفت اي القيمة
وزنها يعني اما كانت قيمة الرهن اكثر من وزنه او اقل ضمن المرتهن
قيمته من خلاف جنسه ولذا قال اي قيمة هذه الاشياء بخلاف الجنس يعني يضمن
المرتهن قيمته اكثر هو من خلاف جنسه لينتقض قبض الرهن ويجعل يعني
ثم يجعل القيمة رهنا مكان الهالك ويملك المرتهن الهالك بالضمان لانه
لو صار مستوفيا يتضرر المرتهن قيد بالمخالفة في وزنها فانه ان لم تكن
مخالفا بان كانت قيمة الرهن مثل وزنه فهلك بمثله قدرا من دينه اجماعا
لانه لم يكن في اعتبار الوزن اضرار باحدهما بخلاف الاول فانه لو اعتبر
الوزن وحده من غير اعتبار صفته من جودة او رداءة وسقطت القيمة
فيه لتضرر احدهما ولو اعتبر القيمة وجعل مستوفيا باعتبارها لادى
الى الربوا ولذا قالا ان كان فيه الحاق ضرر باحدهما بان كانت قيمته اكثر
من وزنه او اقل ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه ينتقض قبض الرهن

كذا افاده الزيلعي في التبيين وتمامه يطلب ثمه وفي قاضي خان لو اشترى
شيئا من رجل بدراهم بعينها واعطى بها رهنا كان باطلا لانها لا تتعين
وانما يجب مثلها في الذمة والرهن غير مضاف الى ما في الذمة انتهى قال
في الاختيار ويصح رهن الدراهم والدنانير لتحقق الاستيفاء منها وكان
محلا للرهن فان رهنت بجنسها فهلكت سقط مثلها من الدين لان
الاستيفاء من الدين حصل فلا فائدة في تضمينه ثم يدفعه اليه قضاء وكذلك كل
مكيل وموزون وان اختلفا في الجودة والرداءة لان الشرع اسقط اعتبار
الجودة عند المقابلة بالجنس على ما مر في البيوع ويجوز شرط الخيار للراهن
لانه لا يملك الفسخ فيفيد الشرط ولا يجوز للمرتهن لانه يملك الفسخ بغير شرط
فلا يفيد انتهى ومن شرى اي عبدا او غيره على ان يعطي بالثمن رهنا بعينه
او كفيلا بعينه يعني وعين الكفيل والمرهون صح البيع استحسانا والقياس ان لا
يصح لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وجه
الاستحسان ان الحق بالرهن والكفالة للتوثق بالثمن فاشتراطهما في
معنى اشتراط وصف الجودة في الثمن فان كان الكفيل حاضرا في المجلس
والرهن معينا اعتبر المعنى وهو الملائمة فيصح العقد فان لم يكن الرهن
ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا اعتبر عين الشرط فيفسد
لانه لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة وان كان غائبا فحضر فقبل
صح وكذا لو لم يكن الرهن معينا واتفقا على تعيين الرهن في المجلس كما في
التبيين فان امتنع اي المشتري عن اعطائه اي اعطاء الرهن لا يجبر
المشتري اي المشتري على الوفاء وقال زفر يجبر على تسليمه لاجل الشرط
ولنا ان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على المتبرع والوعد
بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم لما مر فلان
لا يجبر صاحبه لان ما بالوعد اولى لكن وللبائع فسخ البيع يعني اذا ابى

المشتري

المشتري من ان يرهنه فللبائع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان
بهذا الشرط فلا يكون راضيا به لانه وصف مرغوب فيه ففواته يوجب
الخيار الا ان دفع اي المشتري الثمن اي ثمن المبيع الى البائع حالا لحصول الحق
او يدفع قيمة الرهن المشروط رهنا لان الحق من الرهن المشروط يحصل
بقيمته اذ يد الاستيفاء انما يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة
ومن شرى شيئا فقال لبايعه وقد اعطاه شيئا امسك هذا حتى اعطيك
الثمن فهو اي ما اعطاه المشتري رهن سواء كان ذلك الشيء هو المشتري
او لم يكن بعد ان كان بعد القبض لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون
رهنا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه محبوس
بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين
لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال ذلك امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض
فهلك انفسخ البيع كذا في التبيين وعند ابي يوسف هو وديعة ولا يكون رهنا
ومثله عن زفر لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الوديعة والثاني اقلهما
فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك علي لانه لما قابله
بالدين فقد عين جهة الرهن ولنا انه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو
الحبس الى ايفاء الثمن والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط
براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة كما في التبيين
ولو كان المبيع شيئا يفسد بالمكث كاللحم وبعد وابطأ المشتري وخاف البايع
التلف جاز للبايع ان يبيعه ووسع للمشتري الثاني ان يشتريه ويتصدق
البايع بالزائد ان باعه بازيد من الثمن الاول لانه فيه شبهة كذا في المنح
ولو رهن رجل عبدين بالف فليس له اي للراهن اخذ احدهما اي احد
العبدين بقضاء حصته كالمبيع لان الجميع محبوس بكل الدين فيكون
الجميع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلا للحق وهو المبالغة في حمل

على الايفاء فصار كالمبيع في يد البايع وهو المراد بقوله كالبيع فان سمى
لكل واحد منهما شيئا من الدين الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية
الاصل لان العقد متحد ولا تفرق التسمية كالبيع وفي الزيادات له ان
يقبض احدهما اذا ادى ما سمى له لان التفرق يثبت في الرهن
بتسمية حصة كل واحد منهما والراهن لا يتضرر بالتفرق ولهذا لا
يبطل به ذكره في التبيين ثم قال وهذه الرواية هي الاصح ولو رهن عينا
عند رجلين اي بدين فلكل منهما صح اي الرهن وكلها اي العين رهن
لكل منهما اي من الرجلين سواء كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين
فيه ويكون جميع العين رهنا عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف
الى كل العين في صفقة واحدة ولا يكون شايعا باعتبار تعدد المستحق
لان موجبه جعله محبوسا بالدين وهو لا يقبل الوصف بالتجزي فصار كله
محبوسا بدين كل واحد منهما ولا تضايق في استحقاق الحبس فلا شيوع
بخلاف الهبة من رجلين حتى لا يجوز عند ابي ح لان العين تنقسم عليهما
فيثبت الشيوع ضرورة كما في المنح والمضمون على كل واحد منهما حصة
دينه يعني ولو هلك الرهن ضمن كل منهما حصة دينه لان كل واحد منهما
يصير مستوفيا حصته بالهلاك اذ ليس احدهما اولى من الاخر
فيقسم عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزي فان ادى احدهما بجميعها
رهنه عند الاخر لان جميعها رهن عند كل واحد منهما من غير تفرق
لما ذكرنا وصار كحبس المبيع اذا ادى احد المشتريين حصته كذا في الاختيار
فان تهايا اي الرجلان في حفظها اي في حفظ العين يعني فان تهايا
رهنا فامسك هذا يوما والاخر يوما فكل منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر
يعني فان كل واحد منهما في اليوم الذي امسكه كالعدل في حق الاخر وهذا
اذا كان مما لا يتجزى فقط وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس كل واحد
منهما

النصف فان دفع احدهما كله الى الاخر وجب ان يضمن الدافع عند
ابي ح خلافا لهما واصل الوديعة فيما اذا اودع عند رجلين شيئا
يقبل القسمة فدفع احدهما المسئلة كله الى الاخر فان الدافع يضمن
عند ه خلافا لهما كذا في التبيين والمنح فان قضى دين احدهما اي
العين المرهونة مرهون عند الاخر لان كلها محبوسة بكل جزء من اجزاء
الدين فلا يكون له استرداد شيء منها ما دام شيء من البدل باقيا كما اذا
كان المرتهن واحدا وكالمبيع اذا ادى احد المشتريين حصته
او مشتر واحد ادى حصة بعض المبيع كذا في التبيين ولو رهن اثنان
اي رجلان بدين عليهما رهنا واحدا من واحد صح اي الرهن
بكل الدين وله اي للمرتهن ان يمسكه اي الرهن حتى يستوفي جميع حقه
منهما لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فصار نظير البايع
وهما نظير المشتريين كذا في المنح ولو ادعى كل من اثنين اي على رجل
ان هذا اي هذا الرجل رهن هذا الشيء اي رهن العبد مثلا منه اي
المدعي وقبضه اي العبد وبرهنا اي الاثنان عليه اي على ما ادعيا
من الرهن عند كل واحد بطل برهانهما اي بطل بينة كل واحد منهما
اثبت بينته انه رهنه كل العبد فلا يتصور ذلك لان العبد الواحد مثلا
يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة
واحدة فيمتنع القضاء به وكذا يمتنع القضاء لاحدهما لعدم الاو
الاولوية ولا وجه الى القضاء بالنصف لانه يودي الى الشيوع فتعذر
العمل بالبينتين فتهاترتا قال في شرح الوقاية هذه مسئلة مبتداة
لا تعلق بها بما سبق وصورتها ان كل واحد من الرجلين ادعى ان
زيدا رهن هذا العبد من هذا المدعي وسلم اليه يعني ان كل واحد
منهما يقول لزيد وهو ذو اليد والعبد في يد زيد انك رهنت

العبدود فبحنته منك واقاما البينة على ما ادعيا ببطل حجة كل واحد منهما
ولا يمكن ان يقدر كانهما ارتهناه معا لاستحالته او لجهالة التاريخ لا ذلك (لما ذكرنا)
يؤدي الى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا
يكون وسيلة الى تملك كل العبد بالاستيفاء وبالقضاء يثبت حبس يكون وسيلة
الى تملك شطره بالاستيفاء فلا يكون عملا على وفق الحجة فكان العمل بالقياس
اولى لقوة اثره المستتر وهو ان كل واحد منهما يثبت الحق ببينته
على حدة ولم يرض بمزاحمة الاخر وليس هذا كالرهن من رجلين لان
هناك العقد من جانب الراهن واحد وههنا كل واحد منهما يثبت
ببينته عقدا اخر والرهن بعقدين مختلفين لا يجوز فاذا وقع باطلا
فاذا هلك يهلك امانة لا حكم له كذا ذكره في التبيين ثم قال هذا اذا
لم يورخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبته في وقت لا ينازعه
فيه احد وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد اولى
لان تمكنه من القبض دليل على سبقه كدعوى نكاح امراة او شراء عين
من واحد انتهى ولو برهنا على ما ادعيا على ما وصفنا قبل بعد موت
الراهن قبلا اي برهانهما وحكم بكون الرهن مع كل واحد نصفه
اي نصف العبد مكان رهنا كله يعني يقضي لكل واحد منهما بنصفه
لان الحق بعد موت الراهن اثبات الاختصاص وهو كونه احق به
من سائر الغرماء والاستيفاء من الرهن دون الحبس ولكل واحد منهما
يثبت الاختصاص لنفسه بالعبد بان يباع له في دينه وهو قابل للشركة
فيقضي لكل واحد منهما بالنصف واما في حال حياة الراهن فحق
كل منهما حبس الرهن اذ البلوغ مانع منه وهو نظيرها اذا برهنا
على نكاح امراة حيث لا تقبل اذا برهنا اي كل واحد منهما بعد موتها
قبلا لان مقصودهما المال فيقضي لكل نصف ميراث زوج وكذا

ان

ان ادعت اختان او خمس نسوة النكاح على رجل فان البينتين تتهاتران
في حالة الحياة وقبلناها بعد الموت لان حكمها في حال الحياة ثبوت ملك
النكاح وهو لا يقبل الانقسام ولا الشركة وبعد الممات ثبوت ملك المال بالارث
وهو يقبل الشركة والانقسام كذا في التبيين وغيره **فروع** غصب من
المرتهن الدار المرهونة فكان كالهلاك الا اذا كان الراهن اباح له الانتفاع
فغصب منه في حالة الانتفاع فله ان يطالب الراهن بالدين قال الراهن
للمرتهن اعط الرهن للدلال حتى يبيعه وخذ دراهمك فاعطاه وهلك
في يده لا يضمن المرتهن في حمامي وضع المصحف الرهن في صندوقه ووضع
عليه قصعة ماء للشرب فانصب الماء على المصحف فهلك يضمن ضمان
الراهن لا الزيادة والمودع لا يضمن شيئا الكل من القنية والرهن امانة
عند المرتهن كالوديعة وكل فعل يغرم المودع كذلك المرتهن والوديعة لا
تودع ولا تعار ولا تواجر وكذلك الرهن لا يرهن ولا يواجر ولا يعار
ليس له ان يودع من ليس في عياله كذا في البزازية وفي حيل الخصاف رجل
اراد رجلا نصف ضيعة او نصف دار مشاعا فانه لا يجوز ذلك والحيلة في
ذلك حتى يجوز ان يشتري الذي يريد ان يشتري يرتهن من الذي يريد
ان يرهن نصف الضيعة مشاعا بذلك المال على ان المشتري بالخيار في
ذلك ثلاثة ايام فاذا اوجب البيع نقض المشتري البيع بعد ان يكون قبض
ما اشترى فيبقى ذلك في يده بمنزلة الرهن في هذا المال فان هلك في يد
المشتري بطل المال عن صاحب الضيعة والدار فان اصاب ذلك عيب
ذهب من الدين بحساب ذلك كذا في المنح **باب في مسائل احكام الرهن**
يوضع على يد عدل لما انهى القول في الاحكام الراجعة الى نفس الراهن
والمرتهن ذكر ما يرجع الى ما بينهما وهو العدل والمراد من العدل
ههنا من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن بيده ورضيا ببيعه

عند حلول الاجل وهو وكيل الراهن ببيعه كما في المنح ولو اتفقا اي الراهن
والمرتهن على وضع الرهن عند عدل صح وضعها عنده وقال زفر لا يصح
لان العدل يمسكه عند الضمان بعد الاستحقاق فينعدم القبض وبه قال ابن
ابي ليلى قلنا يده يد المرتهن في حق المالية فينزل منزلة
شخصين كما في المنح ويتم اي الرهن بقبض العدل لان قبضه كقبض المرتهن
واذا لم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين بطل الدين كما في قاضي خان
وليس لاحدهما اي من الراهن والمرتهن اخذه اي الرهن منه اي من
يد العدل بلا رضى الآخر لانه تعلق به حقهما لان حق الراهن تعلق
في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن في الاستيفاء فلا يملك كل واحد
منهما ابطال حق الآخر ويضمن اي العدل اذا هلك بدفعه اي الرهن
الى احدهما لانه مودع منهما جميعا مودع من الراهن في حق العين
ومودع من المرتهن في حق اليد وليس للمودع ان يودع ثم اذا ضمن
العدل قيمة الرهن بعد ما دفع الى احدهما فلهما ان يأخذاها ويجعلاها
رهنا عنده او عند عدل اخر وان تعذر اجتماعهما دفع احدهما
الامر الى القاضي ليفعل القاضي ذلك فان كان الضمان بسبب الدفع
الى الراهن كانت القيمة سالمة للعدل لانه وصل الرهن الى الراهن
والدين الى المرتهن فاخذه القيمة يؤدي الى اخذ البدل والمبدل في ملكه
وان كان بسبب الدفع الى المرتهن فاخذ الراهن القيمة من العدل
لانه ادى الدين الى المرتهن فلو كان الرهن قائما في يد العدل كان
يأخذه اذا ادى الدين فكذلك يأخذ قيمته اذا ادى الرهن ثم هل يرجع
العدل بذلك الى المرتهن قال في الذخيرة ان كان العدل دفعه الى المرتهن
على وجه الوديعة وهلك في يده لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع
وان كان دفعه رهنا بان قال خذ رهنك واحبسه بدينك رجع

عليه

عليه بقيمته استهلكه المرتهن او هلك كذا في شرح الوقاية وهلاكه اي اليد
في يده اي العدل على المرتهن يكون المرتهن مستوفيا دينه بهلاكه في يد
العدل لان يده يد المرتهن يعني في المالية وفي الاختيار والعدل يبيع ولد
المرهونة ويجبر على البيع عند طلب المرتهن ولا ينعزل بعزل الموكل وموته
ويملك مصارفة الثمن اذا خالف جنس الدين والوكيل المفرد لا يملك شيئا
من ذلك انتهى فان وكل الراهن العدل او وكل المرتهن او غيرهما اي
غير المرتهن والعدل ببيعه اي الرهن عند حلول الاجل صح اي التوكيل ان
كان الوكيل اهلا للبيع عند التوكيل لان الرهن ملكه فله ان يوكل
من شاء من هؤلاء ببيع ماله مطلقا او مقيدا بالاهلية لان الوكيل اذا لم
يكن اهلا لذلك عند التوكيل لا يصح الوكالة كما لو وكل ببيعه صغيرا
لا يعقل فباعه بعد بلوغه فانه لم يصح عند ابي ح وقالا لا يصح لقدرته عليه
وقت الامتثال وهو يقول ان امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت
الامر فلا ينقلب جائزا كما في المنح فان شرطت اي الوكالة في عقد الرهن
لا ينعزل اي الوكيل بالعزل اي بعزل الراهن الموكل لانه لما شرطت في عقد
الرهن صارت من اوصاف الرهن وحقوقه فيلزم كاصله لان حكم التبع
لا يفارق حكم الاصل والرهن لازم فكذا ما هو تبع له وليس للراهن ابطاله
ولا للورثة له لتقدم حقه على حقهم ويباع الرهن بعد موته كذا في الاختيار
ولا ينعزل بموت الراهن او المرتهن لانها لزيادة التوثيق فتلزم بلزوم
العقد وان لم ينعزل بموت الراهن لان المرتهن احق بالرهن بعد موت
الراهن كما كان في حياته وكان للعدل ان يبيعه بحق المرتهن وانما لا ينعزل
بموت المرتهن لانه لم يوكله وفي الاختيار ولو شرط البيع بعد الرهن
قال الكرخي ينعزل بالعزل والموت لعدم اشتراطه في العقد وعن ابي يوسف
انه لا ينعزل واختاره بعض المشايخ انتهى وله اي للوكيل بيعه اي الرهن

بعد موت الراهن بحضرة ورثته اى بغير محضر من ورثة الراهن كما كان يبيعه
في حال حيوته لانه باق على وكالته قال في التبيين وهذه الوكالة تخالف
الوكالة المفردة من وجوه احدها لا ينعزل بالعزل الحقيقي ولا بالعزل
الحكمي كموت الموكل وارتداده ولحوقه بدار الحرب بخلاف الوكالة المفردة
تبطل بالموت وينعزل بعزل الموكل كما عرف في موضعه ومنها ان الوكيل
هنا ان امتنع من البيع يجبر عليه بخلاف الوكالة المفردة ومنها ان
هذا يتبع الولد والارش يعني يملك بيع الولد والارش بخلاف المفردة
انه اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى جنس الدين بخلاف
الوكالة المفردة ومنها ان الرهن اذا كان وقتله عبد خطاء فدفع
القاتل بالجناية كان لهذا الوكيل ان يبيعه بخلاف المفردة كما في المنح
ولا ينعزل بموتهما ولا بموت احدهما ولا بجنونهما ولا بجنون احدهما
ولا بارتداد احدهما اذا كان التوكيل شرطا في الرهن انتهى وتبطل
اي الوكالة بموت الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة
لا يجرى فيها الارث وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه للزوم
الوكالة كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك وصي المضارب
بيعها ولو اوصى الى اخر ببيعه لم يصح الا اذا كان مشروطا له ذلك في الوكالة
كما في المنح وذلك بان يقول الراهن له في اصل الوكالة وكلتك ببيع
الرهن واجزت لك ما صنعت فيه من شيء فيجوز له وصيه ببيعه
كذا ذكره المص في فتاواه وفيها وروى الحسن عن ابي ح ان وصي العدل
يقوم مقام العدل في البيع وروى من مالك عن ابي يوسف كذلك وفي الخانية
للعدل ان يبيع ويوفي دين المرتهن وليس للراهن ان يفسخ الوكالة
ولا للمرتهن ان يمنعه عن البيع وكذا لو جعلا الرهن على يد عدل
وسلطا رجلا اخر على بيعه جاز وفي الذخيرة ولو مات العدل بطل

التسليط على البيع والرهن على حاله ولو مات الراهن لا يبطل التسليط
على البيع ان كان مشروطا في عقد الرهن ولو لم يكن شرطا فيه فكذلك
عند البعض ولو كان المرتهن هو العدل وقال له الراهن بعه و
استوف دينك من ثمنه فباع بالنسيئة يجوز كيف ما كان باع واذا مات
العدل واجمع الراهن والمرتهن ان يضعاه على يد غيره فلهما ذلك
وان ابى الراهن ذلك وطلب المرتهن من القاضي ان يضعه على يد عدل
وضعه القاضي على يد عدل وفي الخانية وليس للعدل الثاني ان يبيع الرهن
وان كان الاول مسلطا على البيع وان مات الراهن كان للقاضي ان
يبيعه وان جعل القاضي المرتهن عدلا له ذلك اذا كان المرتهن عدلا في
نفسه وان ارادا ان يضعه على يد الراهن ذكر في بعض الروايات ليس له ذلك
وفي العتابية اذا امر المرتهن ببيعه ثم مات فله بيعه بغير محضر الورثة
ولو جحد العدل ان يكون الراهن امره ببيعه اذا ابى باعه القاضي ولو
صدقه العدل وكذبهما الراهن اجبر العدل على بيعه ولو زاد الرهن
في يد العدل فله بيع الزيادة ايضا انتهى ولو وكله اي الراهن المرتهن
او العدل او غيرهما بالبيع ببيع الرهن مطلقا اي خاليا عن قيد النقد
والنسيئة ملك اي المذكور بيعه اي الرهن بالنقد والنسيئة فلو نهاه
اي الراهن الوكيل بعده اي بعد توكيله مطلقا عن بيعه نسيئة لا يعتبر
نهيه يعني لم يعمل نهي الراهن لانه لازم باصله فكذا بوصفه لما ذكرنا
ولا يبيع الراهن ولا المرتهن الرهن بلا رضي الاخر لتعلق حق
كل منهما بالرهن كما مر فلا يملك الاخر ابطاله بغير رضاه فان حل
الاجل يعني اذا حل الاجل المضروب لبيع الرهن والراهن غائب
اجبر الوكيل اي وكيل الراهن على بيعه اي يجبره القاضي ايا ما ليبيعه
فان لج بعد حبس اودوارثه بعد موته فابى فالقاضي يبيع عليه وهذا

وهذا على اصلهما ظ واما على اصل ابي ح فلانه تعين جهة البيع لقضاء
الدين هنا وقيل لا يبيع لما لا يبيع مال المديون عنده لقضاء الدين
ولا يفسد بهذا الاجبار بحق لوقوعه على قضاء الدين فصار كلا اجبار
ومثله لا يكون مكرها فلا يفسد اختياره به وانما يجبر الوكيل لان
حق المرتهن تعلق بالبيع وفي الامتناع ابطال حقه فيجبر عليه
كما يجبر الوكيل بالخصومة اي من جهة المطلوب عليها اي على الخصومة
عند غيبة موكله يعني كما اذا وكل المدعى عليه رجلا بالخصومة بطلب
المدعي فغاب المدعى بخلاف الوكيل بالبيع اذا امتنع من البيع لا يجبر
لان الموكل لم يتضرر به لتمكنه من البيع بنفسه
الموكل داب الوكيل ان يخاصم
اجبر الوكيل على الخصومة لان
المدعي انما خاصم بسبب الخصم
اعتمادا على ان وكيله يخاصم
فاذا لم يخاصم بطل حقه
اما المدعي فلا يقدر على الدعوى
على الغائب والمرتهن لا يملك
البيع بنفسه وبجامع بينهما
ابطال حقهما في الامتناع كما في المنح وكذا اي مثل ما
تقدم يجبر اي الوكيل على بيعه لو شرطت اي الوكالة بالبيع بعد
عقد الرهن في الاصح لان محمدا اطلق الجواب في الجامع الصغير وفي
الاصل لم يفصل بين ان يكون البيع مشروطا في عقد الرهن او غير
مشروط وهذا يدل على انه يجبر في حالين على بيعه كذا قاله فخر الاسلام
وصححه وقيل اذا شرط التوكيل بعد عقد الرهن لا يجبر في ظ الرواية
لانه رضي المرتهن بالرهن فقد تم بدونه وهذا توكيل مستانف ليس في
ضمن له عقد لازم كذا في شرح الوقاية ثم قال وعن ابي يوسف ان التوكيل
على البيع بعد الرهن ملحق باصل العقد فيصير كالمشروط فيه وقال
فخر الاسلام هذه الرواية اصح فان باعه اي الرهن العدل فثمنه قائم
مقامه يعني اذا باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن لانه صار

ملكا

ملكا للمشتري وصار الثمن هو الرهن وان كان غير مقبوض لقيامه
مقام ما كان مقبوضا وهلاكه اي الثمن كهلاكه اي كهلاك الرهن
لما ذكرنا فاذا توى كان من مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن
لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد المرهون وغرم القاتل
قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الحكم لضمان
المال في حق المستحق ببقاء عقد الرهن فيه وكذلك الدم فان اخذ
لو قتله عبد فقتل به لانه قائم مقام الاول لحما ودما فيكون رهنا مقامه
كذا في المنح فان اوفاه اي وان باعه العدل فاوفى ثمنه المرتهن فاستحق
الرهن كان اي رهن المبيع هالكا فللمستحق ان يضمن بالتشديد
الراهن لانه غاصب في حقه بالاخذ والتسليم ويصح البيع والقبض لان
الراهن يملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين انه
امره ببيع ملك نفسه او ضمن المستحق العدل وهو القابض البايع
لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم فصار غاصبا بذلك كما في التبيين
ثم العدل ان شاء ضمن الراهن قيمته اي المبيع والقبض ايضا
لان العدل ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع
المرتهن الثمن الذي اداه اذ ثبت بالاستحقاق ان اخذ الثمن
بغير حق وهو اي ذلك صح له اي للعدل
على العدل لصحة الاقتضاء
لانه بدل ملكه لانه ملك العبد بالضمان
او ضمن العدل المرتهن
ثمنه يعني وان شاء
يعني اذا ضمن المستحق العدل بالقيمة في
العدل لتضمن المرتهن
العدل بالخيار اما ان يضمن الراهن بالقيمة
لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع ما عليه بما لحقه من العهدة
بالغرور من جهته ونفذ البيع لان الراهن لما كان قرار الضمان
عليه وضمنه ملكه باداء الضمان فتبين انه امره ببيع ملكه

فصح اقتضاء المرتهن فلا يرجع على الراهن بدينه واما ان يضمن المرتهن
الثمن الذي اداه لما ذكرنا ويكون الثمن للعدل لما ذكرنا انه بدل ملكه و
يبطل القبض اي قبض الثمن لما ذكرنا فيرجع المرتهن على الراهن بدينه
لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن ويرجع المرتهن اي على راهنه
على راهنه بدينه ضرورة فان كان الرهن قائما اي في يد المشتري
اخذه الرهن المستحق من يد المشتري لانه وجد عين ماله ورجع
المشتري على العدل بثمنه اي ثمن الرهن لانه العاقد وحقوق العقد يتعلق
بالعاقد ثم يرجع هو اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله
في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه وصح القبض اي قبض المرتهن
الثمن وسلم المقبوض له او رجع العدل على المرتهن اي بثمنه لان العقد لما
انتقض بطل الثمن بعد قبضه يعني ثم العدل ان شاء رجع على الراهن
بالثمن لان هذه عهدة لحقته في عقد باشره بوكالته فيجب تخليصه
عليه فاذا رجع عليه تقرر قبض المرتهن وسلم المقبوض له وان شاء
رجع على المرتهن لانه لما انتقض العقد بطل الثمن وانما اداه اليه على ظن
انه ثمن مملوك للراهن فاذا لم يسلم ثمنا يجب نقض قبض المرتهن
ضرورة واذا رجع اليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين على الراهن
كما كان ثم يرجع المرتهن على الراهن بدينه لما ذكرنا انه لما انتقض
قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يكن
التوكيل مشروطا في الرهن اي في عقده بل كان بعد عقد الرهن
يرجع العدل على الراهن فقط لانه وكيله ولحق العدل من العهدة
يرجع به على الراهن قبض المرتهن ثمنه اي الرهن او لم يقبض لان
التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه
كما في الوكالة المفردة عن الرهن وان هلك الرهن عند المرتهن

ثم

ثم استحق اي الرهن فللمستحق ان يضمن الراهن قيمته اي الرهن
فيصير المرتهن مستوفيا فانه اذا ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه
ملكه باداء الضمان من وقت وجوب الضمان وهو الغصب وغصبه
كان قبل الرهن من يومئذ صح الرهن لانه ظهر رهن ملك نفسه فصار
المرتهن مستوفيا دينه فاذا ملكه بهلاك الرهن وللمستحق ان يضمن المرتهن
اي قيمة المرهون ويرجع المرتهن بما اي بقيمة الرهن التي ضمنها او
يرجع بدينه على الراهن اما بالقيمة فلانه مغرور من جهته بالتسليم
فانه رهنه على انه ملكه وفي قبض المرتهن منفعة للراهن من وجه لانه
يستفيد به براءة الذمة عند هلاك الرهن والمغرور يرجع على الغار بما
لحقه من الضمان واما بالدين فلانه انتقض قضاؤه وقبضه فعاد حقه
كما كان وانما كان للمستحق الخيار في تضمين ايهما شاء لان كلا منهما
اي من راهن ومرتهن متعد في حقه بالتسليم او بالقبض **فروع** قال
الصدر في فتاواه وفي الخانية ولو طلب المرتهن دينه فقال الراهن للعدل
بع الرهن واوف حقه وقال المرتهن لا اريد البيع وانما اريد حقي كان له
ذلك وفي العتابية ولو شرط المأذون ان يكون رهنه عند مولاه لم
يجز ولو شرط المولى ان يكون رهنه عند عبده المأذون جاز وفي المكاتب
يجوز من الجانبين وفي المفاوضة والعنان اذا شرطا ان يكون عند شريكه
لم يجز اذا كان من التجارة وكذا المضارب ورب المال ولو اعطاه الكفيل
رهنا ان يكون عند الاصيل او بالعكس جاز ولو كان الرهن في يد عدل
غائب واودعه من في عياله فانه يطالبه بالدين الا ان ينكر الذي في
يده الرهن ويدعيه لنفسه فيحلفه لانه يسقط الدين ولو كان لا يدري
اين هو حلف المرتهن على العلم بالهلاك ويأخذ دينه ولو ارتهن شيئا
من رجلين واحدهما شريكه في الدين لم يجز الا اذا كان كفيلا عن الآخر

ويجوز شرط الخيار للراهن ثلاثة ايام ولا يجوز للمرتهن ولو وجد المرتهن
الدراهم زيوفا فردها ليسترد الرهن وعاد الدين وهو رهن بدين
حادث انتهى **باب** في بيان احكام **التصرف في الرهن** وجنايته اى
جناية الرهن والجناية عليه اى على الرهن بيع الراهن الرهن موقوف
على اجازة المرتهن المرتهن او قضاء دينه لانه تعلق به حق المرتهن
فيتوقف على اجازته فان اجاز المرتهن بيعه او قضى الراهن دينه نفذ
بيعه لان المانع من النفاذ حقه وقد زال بالاجازة والاداء فان اجاز
اى المرتهن البيع صار ثمنه اى الرهن رهنا مكانه اى مكان الرهن
وان لم يجز اى المرتهن البيع وفسخ اى المبيع لا ينفسخ اى البيع بفسخه
في الاصح احترز به عن رواية ابن سماعة عن محمد انه ينفسخ بفسخه حتى
اذا افتكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة
الملك فصار كالمالك فللمالك ان يجيز وله ان يفسخ ووجه ظاهر الرواية ان
الامتناع لحقه كيلا يتضرر والتوقف لا يضره لان حقه في المحل لا يبطل
بمجرد الانعقاد من غير نفوذ فبقي موقوفا ثم المشتري بالخيار فان شاء
المشتري صبر الى ان ينفك الرهن فيسلم له المبيع لان المانع على شرف
الزوال او رفع الامر الى القاضي يعني وان شاء رفع الامر الى القاضي
ليفسخه اى ليفسخ القاضي البيع بحكم العجز عن التسليم فان ولاية
الفسخ الى القاضي لا المشتري والبائع وهو الراهن فصار كالعبد المبيع
اذا ابق قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع وان
شاء رفع الامر الى القاضي والاجارة مثل الرهن حتى لا ينفذ بيع الموجر
ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه من آخر قبل ان يجيز المرتهن فالثاني
موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف
الثاني فايهما اجاز لزم الحاكم ذلك وبطل الاخر ولو باعه الراهن

ثم

ثم اجره او رهنه او وهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة او الرهن
او الهبة جاز البيع الاول دون هذه العقود وتمامه يعرف في التبيين.
وعن ابي يوسف ان المرتهن ان شرط ان يكون الثمن رهنا عند الاجازة
كان رهنا والا فلا لانه بالاجازة نفذ البيع وملك الراهن الثمن فانه
مال آخر ملكه بسبب جديد لا يصير رهنا الا بالرهن كما اذا اجر فاجاز
المرتهن الاجارة لا تصير الاجرة رهنا الا بالشرط ذكره في المنح وقد تقدم
وجه الاول في اول الباب وهو الصحيح كما في التبيين وصح اى نفذ عتق
الراهن الرهن القن وتدبيره واستيلاده بالنصب على انه مفعول
المصدر وانما نفذ لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن
لفوات محله قال في الهداية ولو دبره الراهن صح تدبيره بالاتفاق
عندنا وكذا عند الشافعي لان التدبير لا يمنع البيع على اصله ولو كانت
امة فاستولدها الراهن صح الاستيلاد بالاتفاق لانه يصح بادنى الحقين
وهو مال الاب في جارية الابن فيصح بالاعلى انتهى فان كان اى الراهن
موسرا اى غنيا طولب اى الراهن بدينه ان كان الدين حالا او اخذت
قيمة الرهن يعني اخذ الفاعل لذلك المرتهن قيمة القن من الراهن فجعلت
اى القيمة رهنا مكانه اى بدل المرهون الى زمان حلول الاجل لو كان
الدين مؤجلا يعني اذا فعل الراهن هذه التصرفات من الاعتاق و
التدبير والاستيلاد حال كونه موسرا ينظر الى الدين فان كان الدين
حالا طولب باداء الدين وان كان مؤجلا اخذ منه قيمة العبد و
جعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين وفائدته تظهر اذا كانت القيمة
من غير جنس الدين كما اذا كانت الدراهم والدين كر بر ولا قدرة
له على اداء الدين في الحال فتكون الدين اى الدراهم رهنا الى محل
الاجل وان كان اى الراهن المعتق معسرا سعى المعتق بفتح التاء اى

العبد في الاقل من قيمته ومن الدين يعني ان كان الدين اقل من القيمة سعى العبد
في الدين وان كانت القيمة اقل سعى في القيمة لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء
حقه من الراهن لعسره ياخذ ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بمقدار
ماليته ولا يسعى اكثر من قدر الدين ورجع اي العبد به اي بما اداه على سيده
اي ايسر لانه قضى دينه بالزام الشرع وهو مضطر فيه فيرجع عليه
بما تحمل عنه كمن اعار شيئا ليرهن بدين كذا فاذا قضاه المعير يرجع
على الراهن بما اداه لكونه مضطرا فيه بخلاف العبد المستسعى
اذا اعتقه احد الشريكين فيه حيث لا يرجع على مولاه لانه سعى في دين
نفسه لتحصيل العتق له عند ابي حنيفة او التكميل عندهما وهنا يسعى في ضمان
على غيره بعد تمام اعتاقه فافترقا وقال الشافعي لا ينفذ اعتاقه اذا كان
معسرا فان كان موسرا لتعلق حق المرتهن وتمامه يعرف في التبيين
وسعى المدبر وام الولد في كل الدين بلا رجوع لهما على المولى لان المدبر
والمستولدة ملك المولى فقد قدر المالك على اداء الدين بكسبهما
ولو كان قادرا على ذلك بمال اخر يقضي الدين فكذا اذا كان قادرا
عليه بكسبهما بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة
لان كسب المعتق خالص حقه فلا يجبر على ان يقضي به دين غيره و
لكن قد سلمت له مالية رقبته وكان مشغولا بحق المرتهن فيلزمه
السعاية في ذلك القدر لاحتباسه عنده واتلافه اي الراهن ر
الرهن كاعتاقه موسرا يعني اذا اتلف الراهن الرهن غنيا ان كان
الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون
رهنا الى زمان حلول الاجل وان اتلفه اي الرهن اجنبي اي غير
الراهن ضمنه المرتهن قيمته اي المتلف يوم هلك وكانت اي القيمة
رهنا مكانه اي المتلف اذا استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم

في

في تضمينه فيأخذ القيمة منه فيكون رهنا في يده فالواجب على المستهلك
قيمته يوم هلك فان كانت قيمته يوم استهلك خمسمائة ويوم الرهن
الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط خمسمائة من الدين فصار
الحكم في الخمسمائة الزائدة كانها هلكت بآفة سماوية بخلاف ضمانه على
المرتهن فالمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لانه دخل به في ضمانه
لا يوم الهلاك لان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض استيفاء
الا انه يتقرر عند الهلاك وتمامه يعرف في التبيين ولو اعار المرتهن
الرهن من راهنه اي للراهن ليخدمه او ليعمل به عملا خرج اي
الرهن من ضمانه اي المرتهن لان الضمان كان باعتبار قبضه و
قد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضي له
فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض المضمون
كما في الهداية وغيرها وللمرتهن ان يسترجعه الى يده لان عقد
الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال الا ترى انه لو هلك الراهن قبل
ان يرده على المرتهن احق به من سائر الغرماء وبرجوعه اي
رجوع المرتهن عن الاعارة يعود ضمانه اي الرهن باخذه لانه
عاد القبض في حق الرهن فيعود بصفته وله اي للمرتهن الرجوع
متى شاء لان يد العارية ليست بلازمة ولو اعاره اي الرهن
احدهما باذن الاخر اجنبيا خرج اي الرهن من ضمانه اي المرتهن
لفوات القبض الموجب للضمان لما ذكرناه ايضا اي كما اذا اعار المرتهن
للراهن فلو هلك اي الرهن في يده اي في يد المستعير هلك مجانا اي بغير
شيء لما قلنا ولكل منهما اي من المرتهن والراهن ان يرده اي
ان يعيده الى يده رهنا كما كان لان لكل واحد منهما فيه حقا
محترما اذ هو باق على الرهنية لبقاء عقد الرهن كما بينا بخلاف

الاجارة والبيع والهبة من المرتهن او من الاجنبي اذا باشر احدهما باذن
الاخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود اليه الا بعقد مبتدا حتى لو مات
الراهن قبل ان يرهنه ثانيا كان المرتهن اسوة للغرماء ولانه تعلق بالرهن
عقد لازم بهذه التصرفات فبطل به حكم الرهن كما في المنح ولا كذلك
العارية لانها لم يتعلق بها عقد لازم ولذا قال فان مات الراهن اي في
صورة العارية قبل رده اي الرهن على المرتهن فالمرتهن احق بها اي
بالرهن من سائر الغرماء لما مر ان يد العارية ليست بلازمة والضمان
ليس من لوازم الرهن على كل حال الا يرى ان ولد المرهون مرهون و
ليس بمضمون بالهلاك كما في الهداية بخلاف الاجارة والبيع والهبة
من اجنبي اذا باشر احدهما باذن الاخر كما ذكرنا قال في المنح والايداع
من احدهما باذن الاخر كالاعارة لانه غير لازم كالعارية والرهن
كالاجارة لانه لازم وبيع الرهن واجارته وهبته من الراهن كالاعارة
لان هذه العقود لا تلزم في حق ان ملكه باق فيه فتبطل به هذه
العقود انتهى ولو استعار المرتهن الرهن من راهنه اي ليعمل به او
استعمل اي المرتهن الرهن باذنه اي باذن الراهن يعني ولو اعار الراهن
الرهن للمرتهن للعمل او اذن له في الاستعمال فهلك اي الرهن حال الاستعمال
سقط ضمانه اي الرهن عنه اي عن المرتهن لانه هلك امانة لثبوت
يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وان
هلك اي الرهن قبل الاستعمال اي المرتهن يعني قبل ان يشرع بالعمل او
هلك بعده اي بعد الفراغ من العمل فلا يسقط الضمان عن المرتهن
لبقاء عقد الرهن واليد في الاول وارتفاع يد العارية بالفراغ في
الثاني فظهر الضمان وصح استعارة شيء ليرهنه وان لم يسم ما
رهنه به لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر ذلك باثبات ملك العين

و

واليد وهو قضاء الدين بما له ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين
ثبوتا للمرتهن كما ينفصل في حق البائع زوالا لان الملك يزيل الملك دون
اليد كذا في التبيين فان اطلق اي المعير ولم يقيده بشيء رهنه اي
رهن المستعير ذلك الشيء بما شاء اي من قليل وكثير عند من شاء لان
الاطلاق يجب اعتباره خصوصا في العارية لان الجهالة فيها غير مفسدة
لكونها لا تفضي الى المنازعة كما في التبيين وان قيد اي المعير بقدر او جنس
او مرتهن او بلد تقيد به اي بما عينه من قدر وجنس ومرتهن وبلد فاذا
اذن المالك بان يرهنه بالقليل لا يرهنه بالكثير لانه ربما يكون المعير راضيا
بان يحبس ملكه بما يسر ملكه او على المستعير قضاؤه وان اذن بان يرهنه
بالكثير لا يرهنه بالقليل لانه ربما يرضى المعير بان يصير المرتهن عند الهلاك
مستوفيا بالهلاك للاكثر ليرجع هو على المستعير بذلك واذا سمى المعير
جنسا لم يجز للمستعير ان يرهنه بجنس اخر لان التقييد مفيد لانه قد
يتيسر عليه اداء جنس دون جنس ولو امر ان يرهنه من رجل لا
يرهنه من غيره لان الناس متفاوتون في الحفظ واداء الامانة
واذا امره ان يرهنه بالكوفة مثلا لا يرهنه بالبصرة لانه قد يرضى
الانسان ان يكون ماله في بلدة دون بلدة لان الاماكن تتفاوت
في الحفظ فان خالف اي المستعير الرهن الى غير ما سماه المعير من القدر
والجنس والمرتهن والبلد فان شاء المعير ضمن بالتشديد المستعير
اي قيمة الثوب المستعار للرهن لانه تصرف في ملك الغير على وجه لم ياذن
له فيه فصار غاصبا ويتم الرهن بينه اي الراهن وبين مرتهنه لانه
لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه رهن ملك نفسه فيترتب عليه او
ضمن المعير المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمنه اي للمعير وبدينه على المستعير
على ما بيناه في الاستحقاق وحاصله ان المستعير اذا خالف المعير

فيما عينه كان للمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير قيمته وان شاء ضمن
المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب
والمرتهن كغاصب الغاصب الا اذا خالف الى خير بان عين له اكثر من
قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن لانه خلاف الى
خير لان غرضه الرجوع عليه بالكثير حاصل بذلك مع تيسر ادائه لانه
لا يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفاء لم يقع به فتعيينه اكثر من قيمته غير مفيد
في حقه بل فيه ضرر عليه لتعسر ادائه وكذلك التقييد بالجنس والشخص و
البلد لان كل ذلك مفيد لتيسر بعض الاجناس في التحصيل دون البعض
وتفاوت الاشخاص والبلدان في الحفظ والامانة فيضمن بالمخالفة
لما في تقييده وان وافق بان رهنه بمقدار ما امره وهلك اى الرهن
عند مرتهنه صار اى المرتهن مستوفيا دينه ان كان قيمته مثل الدين
او اكثر او صار مستوفيا قدر قيمة الرهن لو كان الرهن اقل او قيمته
من الدين لانه كان اخذا بعض دينه اذا كانت قيمة الرهن اقل
من الدين وطالب اى المرتهن راهنه بباقيه اى بباقي دينه لانه لم
يقع الاستيفاء بعد ووجب للمعير على المستعير مثل الدين اى كان كله
مضمونا والا قدر المضمون والباقي امانة وهذا ظاهر او قدر القيمة
لان قبض الرهن قبض استيفاء وبالهلاك يتم الاستيفاء فيسقط
الدين من الراهن ويضمن الراهن للمعير قيمة ما سقط عنه بهلاك
الرهن من الدين لانه صار قاضيا دينه بهذا القدر من ماله فيضمن
له مثل ذلك المال وكذا لو انتقصت قيمة الرهن بعيب اصابه يذهب
من الدين بحسابه ويرجع المعير بذلك على الراهن لما ذكرنا كذا في الشيخ
قال في شرح الوقاية اذا وافق وهلك الرهن مع المرتهن فان كانت
قيمته عشرة والدين عشرة فقدا اخذ المرتهن كل الدين فيضمن المستعير

الذي

الذي اداه وهو عشرة للمعير فان كانت قيمته خمسة عشر والدين عشرة
فقد اخذ المرتهن كل الدين فيضمن المستعير الدين الذي اوفاه اى العشرة
للمعير ولا يضمن القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وان كانت القيمة عشرة
والدين خمسة عشر فقد اخذ المرتهن بعضه وهو عشرة وباقي الدين على
الراهن فيضمن المستعير قدر ما اوفاه من الدين وهو عشرة انتهى وهذا
تفصيل جيد لا مزيد عليه ولو هلك اى الرهن عند المستعير قبل رهنه لكن
هلك بعد فكه اى تخليصه من يد المرتهن لا يضمن اى المستعير لان حفظ
العين في الحالين باذن المالك وبالهلاك قبل الرهن وبعد الانفكاك لم يصر
قاضيا شيئا من دينه بماليته والضمان انما يتعلق باعتبار الاستيفاء الدين
منه ولم يستوف وان وصلية كان اى المستعير قد استعمله اى الرهن
من قبل يعني استعار عبدا مثلا ليرهنه فاستخدم العبد قبل ان يرهنه
ثم رهنه وقضى المال ولم يقبضه حتى هلك عند المرتهن فلا ضمان على الراهن
لانه قد برئ اى قد فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ من الضمان حيث
رهنه لانه كان امينا خالف ثم عاد الى الوفاق فبرئ عن الضمان
فان قيل اليس ان المستعير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق كان المشروط لم يبرأ عن
الضمان قبل وصول الملك الى صاحبه قلنا يد المستعير بنفسه يعود
الى المالك فلا يعود الى الحالة المشروطة لا يجير رادا للعين الى المالك بخلاف
المودع فان يده كيد المالك فبالعود الى الوفاق يصير رادا عليه حكما
وما نحن بصدده نظير مسئلة الوديعة لان تسليمه الى المرتهن يرجع
الى تحقيق مقصود المعير لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا فيستوجب
المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد حكما فيبرأ
عن الضمان ولو افتكه الراهن وقبضه ثم استخدم العبد فهو ضامن
لاستعماله ملك الغير بغير امره فان لم يعطبه في خدمته ثم عطب بعد ذلك

من غير صنعه فلا ضمان عليه لانه بعد الفكاك لا بمنزلة المودع لا المستعير
كما في شرح الوقاية ولو اراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن
من عنده فله اي للمعير ذلك حتى لو كانت قيمته مثل الدين يجبر المرتهن
على القبول يعني لو كانت قيمة الرهن مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه
جبرا بغير رضا الراهن ليس للمرتهن ان يمتنع اذا قضى دينه لان
المعير احق القضاء لما فيه من تخليص ملكه ويرجع اي المعير
بما ادى على الراهن لانه غير متبرع في ذلك لحاجته الى خلاص ملكه
فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول بخلاف ما اذا
قضى الاجنبي الدين فلرب الدين ان لا يقبل منه لانه متبرع اذ لا يسعى
في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته قال المصنف في فتاواه وفي العتابية
لو قضى الدين متبرع ثم هلك الرهن رد عليه ما قضى كما لو قضاه
الراهن انتهى ولو قال المستعير هلك اي الرهن المستعار في يدي
قبل الرهن او بعد الفكاك اي من يد المرتهن وادعى المعير هلاكه
عند المرتهن فالقول للمستعير لانه ينكر الاستيفاء بدعواه الهلاك
ولو اختلفا اي المعير والمستعير الراهن في قدر ما امره اي امر به
المعير المستعير بالرهن بان قال المعير اعرته لترهنه بعشرة
وقال المستعير بل بخمسة عشر فللمعير يعني فالقول للمعير لانه
منه يستفاد الاذن فلما كان له انكار الاصل وكذا الوصف كما في الاختيار
فروع ولو رهنه المستعير بدين موعود فهلك في يد المرتهن
قبل الاقراض وقيمته والمسمى سواء ضمن قدر الموعود لما عرف انه
كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة مالية الرهن
باستيفائه من المرتهن كسلامة براءة ذمته عنه ولو مات
مستعير الرهن مفلسا وعليه دين فالرهن باق على حاله

فلا

فلا يباع الا برضى المعير لانه ملكه ولو اراد المعير بيعه وابى الراهن
عن البيع بيع بغير رضاه اذا كان فيه وفاء لان حقه في الاستيفاء
وقد حصل وان لم يكن فيه وفاء لم يبع الا برضاه لان له في الحبس منفعة
فلعل المعير قد يحتاج الى الراهن فيخلصه بالايفاء او تزداد قيمته
بتغير السعر فيستوفي منه حقه ولو مات المعير مفلسا وعليه
دين امر الراهن بقضاء دين نفسه ويرد الرهن ليصل كل ذي حق
حقه وان عجز لفقره فالرهن على حاله كما كان المعير حيا ولورثة المعير
الرهن ان قضوا دينه لانهم بمنزلة المورث فان طلب غرماء المعير
وورثته بيعه فان كان فيه وفاء بيع والا فلا يباع الا برضاء المرتهن
كما مر لما بينا ولو كان الفاضل من دين المرتهن لم يف بدين غرماء المعير
لا يباع الا برضاهم وان يلي بيع بغير رضاهم لوصول حقهم اليهم
وكذا الحكم لو مات المعير والمستعير كذا في التبيين وفي المنح رجل اعاد
شيئا له حمل ومؤنة ليرهنه المستعير بدينه ورهنه قالوا ان رد العارية
يكون على المعير فرق بينها وبين غيرها من العواري في غير هذا يكون
الرد على المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانه
تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمته
فكانت بمنزلة الاجارة وفي الاجارة يكون على الاجر الراهن اذا اجاز
للمرتهن ان يودع انسانا او يعيره او يواجره فان اودع المرتهن
انسانا فهو رهن على حاله ان هلك في يد المودع سقط الدين لهلاكه
وان اعاره يخرج من ضمان الرهن للمرتهن ان يعيده رهنا
وان اجره فالاجر يكون للراهن وليس للمرتهن ان يعيد الرهن
الا بعقد ثان كذا في الخانية وفي جواهر الفتاوى المرتهن اذا زرع
الارض المرهونة ان اباح الراهن الانتفاع له لا يجب شيء وان لم

يكن الانتفاع مباحا يجب عليه نقصان الارض وضمان الماء ان
كانت من قناة مملوكة رجل رهن شاة بعشرة وقيمتها عشرة فقال
الراهن للمرتهن احلبه واشربه ففعل لا شيء عليه وان ماتت
الشاة في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذي يشرب وعلى قيمة
الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن
وكذا في غلة الشاة هذا والاصل فيه ان ما تلف في يد المرتهن بفعله
باذن الراهن جعل كان الراهن اخذه واتلفه بنفسه لانه حصل
من المرتهن بتسليط منه امراة رهنت دارا عند امراة بمائة
وغابت الراهنة فجاء رجل وقضى دين هذه الراهنة وارتهن منها
هذه الدار وضمن منها عن هذه المرتهنة جماعة فحضرت الراهنة
الاولى وطلب هذا الرجل المرتهن هذا الدين عن الراهنة الاولى لم يكن
له ان يطلب منها ذلك لانه قضى دين الاولى بغير امرها فلا يرجع
عليها ولا على الراهنة الثانية لانه اوفاها حقها واجبا فلم يسترد منها
ذلك ولا يأخذ من الضامنين ايضا لانهم ضمنوا ما ليس بواجب فصار
كضمان الوديعة ولو رهن كرما وسلمه الى المرتهن ودفع الى الراهن
ليسقيه ويقوم بمصالحه لا يبطل الرهن رهن كرما واباح ثم باع
الكرم فقبض المرتهن الثمن فان كان المنال حصل بعد البيع
فهو للمشتري ولا يكون للمرتهن وان حصل قبل البيع لا يكون للراهن
ان قضى دين المرتهن ولا يكون رهنا قلت وانما كان للراهن
لانه لما باع الراهن كان ذلك رجوعا عن الاباحة وهي تقبل الرجوع
بخلاف ما اذا كله المرتهن لانه اكلها ابيح ولا يملك الراهن الرجوع
بعد الاكل والله تعالى اعلم وفي القنية الاجل في الرهن يفسد الرهن لان حكمه
حكم حبس مستدام وفي الدين لا الغي المرتهن الخاتم الرهن في كيسه

وكان

وكان متحيرا ولم يعلم فضاع يضمن تمام قيمته سأل من البزاز ثوبا ليريه
غيره ثم يشتريه فقال البزاز لا ادفعه اليك الا برهن فرهن عنده
متاعا فهلك في يده والثوب قائم في يد الراهن والمرتهن لا يضمن
الكل من المنح وقد تقدم بعض ما يتعلق بهذا المقام في باب المتقدم وجناية
الراهن على الرهن مضمونة لانه لما تعلق حق الغير بالمال جعل
المالك كالاجنبي الا ترى ان تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه
فيما زاد على الثلث فاذا صار كالاجنبي لزمه ما جنى عليه ثم المرتهن ياخذ
الضمان بدينه ان كان من جنس حقه والا حبسه بدينه حتى يستوفي
دينه كذا في التبيين وكذا اي مضمونة مثل ما تقدم جناية المرتهن اي على الرهن
لان حق كل واحد منهما محترم فيجب ضمان ما اتلفه على صاحبه
فيسقط من دينه اي من دين المرتهن بقدرها اي بقدر الجناية
لانه اتلف مال غيره فلزمه ضمانه ولانه لو نقص لا بفعله يسقط فبفعله
اولى فان كان الدين حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي
لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف
لا بعقد الرهن كذا في شرح الوقاية وجناية الرهن عليهما اي على الراهن
والمرتهن او على مالهما هدر اي عند ابي حنيفة والمراد جناية توجب المال
لانها جناية المملوك على مالكه لان مالية ملك المولى ويستحق للرهن
فلا فائدة في اعتبارها اذ يحصل ما حصل كذا في التبيين وكذا جناية
على المرتهن لما في الاختيار ركذا خلافا لهما في المرتهن يعني قال ابو يوسف
ومحمد جناية على نفس المرتهن معتبرة لانها على غير المالك وفي اعتبارها
فائدة وهي دفعه اليه بالجناية وبطل الرهن وان لم يطلب المرتهن
الجناية بقي رهنا على حاله لما في الاختيار ولابي حنيفة ان هذه الجناية
لو اعتبرت للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت

فى ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه قال فى شرح
الوقاية والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية
خطاء فى النفس او فيما دونها اذ الجناية لو كانت موجبة للقصاص
فهى معتبرة اتفاقا يقتص الرهن اذا حضر الراهن وسقط
الدين لان ماليته تلفت بسبب باشره فى ضمان المرتهن
انتهى وفى المنح وجناية الرهن عليهما ان كانت موجبة للقصاص
معتبرة حتى يجب عليه القصاص اما للمرتهن فظ لانه اجنبى منه
وكذا المولى لانه كالاجنبى عنه فى حق الدم وفى فتاوى قاضى خان و
العبد الرهن اذا قتل رجلا عمدا او قتل الراهن او المرتهن يقتص منه
ويبطل الدين اذا علمت ذلك ظهر لك ان اطلاق المص يتحمل الاخر
اطلاق فى محل التقييد وهو يكون سببا للانتظام بلا كلام والله
تع ولى التوفيق قيد الجناية بكونها على النفس على ما فهم من كلامه
لان جنايته على مال المرتهن غير معتبرة اتفاقا قال فى الاختيار
وان جنى على ماله وقيمته والدين سواء لا يعتبر بالاجماع لعدم
الفائدة وان كانت القيمة اكثر فكذا عند ابى ح وعنه انه يعتبر
بالاجماع بقدر الامانة كجناية الوديعة على المستودع انتهى يعنى ان
قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين فان جنايته على مال
المرتهن معتبرة بحسابها فى رواية عن ابى ح لان الزائد امانة
فصار كجناية العبد المودع ولو جنى الرهن على ابن الراهن او
على ابن المرتهن فهى معتبرة فى الصحيح حتى يدفع بها او يفدى
وان كانت على المال يباع لها اذا جنى على الاجنبى اذ هو اجنبى
لتباين الاملاك كما فى التبيين ولو رهن عبدا يساوى الفا
بالف مؤجلة ونقصت قيمته فى السعر فصارت قيمته مائة

فقتله

فقتله اى ذلك العبد رجل وغرم اى القاتل مائة وحل الاجل
اى اجل الدين بالف يقبض المرتهن المائة قضاء من حقه اى لاجل
حقه عند الراهن وسقط باقيه ولا يرجع اى المرتهن على راهنه
بشئ اى من تسعمائة واصله ما ذكره الزيلعى فى التبيين ان
النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا
حتى كان له ان يطالبه بجميع الدين عند رده ناقصا بالسعر
خلافا لزفر وانما لا يرجع على الراهن بشئ لان يد المرتهن
يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت فى
الابتداء الفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء وبفوات جزء
منه يتعذر الاستيفاء فيه فاذا لم يسقط شيئا من الدين
بنقصان السعر بقى مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته
مائة لان المتلف يعتبر قيمته يوم الاتلاف ولا يرجع على الراهن
بشئ من تسعمائة لان الفضل على المائة قوى فى ضمان المرتهن
فصار هالكا بالدين ولا يمكن ان يجعل مستوفيا للالف بمائة لانه
يؤدى الى الربوا فجعل مستوفيا بتسعمائة بالعبد الهالك وهو
المقتول والمائة بالمائة بخلاف ما اذا كان مات بغير قتل احد لانه
يصير مستوفيا للكل بالعبد لانه يؤدى الى الربوا لاختلاف الجنس وتمامه
يعرف فى المنح وان باعه اى المرتهن ذلك العبد يعنى الذى يساوى الفا
وكان رهنا بالف بالمائة بامر راهنه رجع اى المرتهن عليه اى على
الراهن بالباقى يعنى قبض المرتهن المائة قضاء لحقه ورجع بتسعمائة
على الراهن لان المرتهن صار وكيل الراهن لما باعه باذنه فصار
كان الراهن استرده وباعه بنفسه واذا كان كذلك بطل الرهن
ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كما فى المنح وان قتله اى العبد الذى

كان يساوى الفا عبد يعدل مائة يعنى قيمته مائة فدفع به اى
فدفع العبد القاتل مكانه افتكه الراهن بكل الدين وهو الالف جبرا
وهذا عند ابى ح وابى يوسف وعند الامام محمد الراهن بالخيار ان شاء
اى الراهن دفعه اى سلم العبد المدفوع الى المرتهن اى بدينه
ولا شئ عليه غيره كما فى التبيين وان شاء افتكه بالدين
اى بجميع الدين لان يد المرتهن يد الاستيفاء واذا تبدل الراهن
كان هالكا من وجه وقائما من وجه فيتخير نظرا الى الجهتين
كما يتخير المشترى اذا تغير المبيع فى يد البايع ولان المرهون
تغير فى ضمان المرتهن فيتخير الراهن كالمبيع والمغصوب
اذا كانت قيمة كل منهما الفا وقتل كل واحد منهما عبدا قيمته
مائة فان كل واحد من المشترى والمغصوب منه بالخيار ان شاء
اخذ القاتل فلا شئ له غيره وان شاء فسخ المشترى البيع
ورجع المغصوب منه بقيمته ولهما ان التغير لم يظهر فى نفس
العبد لقيام الثانى مقامه اى الاول لحما ودما لانه بدل له فصار
كان المقتول قائم وتراجع سعره ولو كان الاول قائما وتراجع
سعره يعنى انتقص بالسعر لا يسقط شئ من الدين فكذا
اذا قام المدفوع مقامه وقال زفر يصير رهنا بمائة لان يد
المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك فيبقى الدين بقدره و
تمامه يعرف فى التبيين وان جنى الرهن خطاء فداء المرتهن
يعنى اذا رهن عبدا قيمته الف بالف فقتل العبد نفسا خطاء فضمان
الجناية على المرتهن ويقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان
فداه اصلح رهنه والعبد رهن به كما كان ولا يرجع اى
المرتهن على الراهن بشئ من الفداء ولا يملك الدفع لان

الدفع

الدفع تمليك الرقبة والمرتهن لا يملك تمليكها لانه غير مالك
وقد حصلت الجناية فى ضمانه فان ابى اى المرتهن بان يفدى
دفعه اى العبد الراهن او فداه اى بالدية يعنى يقال للراهن ادفع
العبد او افده بالدية فان دفعه او فداه فسقط الدين اى دين
المرتهن بهما اى بكل منهما لان العبد قد هلك بالدفع بسبب كان
فى يد المرتهن وكذا بالفداء لانه كالحاصل له بعوض كان على المرتهن
واذا كان العوض على المرتهن فقد اداه الراهن يجب للراهن
على المرتهن مثل ما ادى وله الجناية وللمرتهن على الراهن دين
فتقاصا فسلم الرهن للراهن فلا يكون الراهن متبرعا فى
اداء الفداء لانه يسعى فى تحصيل حقه بخلاف ولد الراهن اذا
قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن ابتداء
بالدفع او الفداء لانه غير مضمون على المرتهن فاذا دفع خرج
من الرهن ولم يسقط شئ من الدين كما لو هلك ابتداء
فان فداه فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد
المرهون مالا يستغرق رقبته فان اداه المرتهن فدينه
على حاله كما فى الفداء وان ابى قيل للراهن بعه فى الدين
الا ان يختار ان يؤدى عنه فان ادى بطل دين المرتهن
لما ذكرنا فى الفداء وان لم يؤد وبيع العبد ياخذ صاحب الدين
العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وعلى حق
المولى لان دينه الحق مقدم على حق المولى وكذا على حق المرتهن
لانه قائم مقام المولى فى المالية وتمامه يطلب فى التبيين ولو مات
الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين اى دين الراهن منه
لان الدين قد حل بموته والوصى قائم مقام الموصى ولو كان الراهن

الموصى حيا كان له ان يبيع الرهن لايفاء الدين بامر المرتهن فكذا
وصيه وان لم يكن له اى للمرتهن للراهن وصى نصب القاضى
له وصيا وامره اى القاضى الوصى بذلك اى ببيعه لان القاضى نصب
ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين
النظر فى نصب الوصى ليؤدى ما عليه لغيره من الديون الحائلة
بينه وبين الجنة ويستوفى حقوقه من غيره ولو كان على الميت
دين فرهن الوصى بعض التركة عند غريم له من غرمائه
لم يجز وللاخرين ان يردوه لانه ايثار لبعض الغرماء بالايفاء
الحكمى فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقى والجامع مافى كل واحد منهما
من ابطال حق غيره من الغرماء لان الميت لايملك بنفسه ذلك
فى مرض موته وكذا من قام مقامه وان قضى دينهم قبل ان
يردوه جاز لزوال المانع بوصول حقهم ولو لم يكن للميت غريم
اخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقى ويبيع فى دينه لانه
يباع فيه قبل الرهن فكذا واذا ارتهن الوصى بدين للميت
على رجل جاز لانه استيفاء فيملكه وله ان يبيعه ان وكله والا فلا
الا باذن الراهن وكذا لو ارتهن الموصى ومات قام الوصى مقامه
الا انه لايبيعه لان الوكالة تبطل بموت الموكل من التبيين **فصل**
رجل رهن عصيرا قيمته عشرة دراهم بعشرة فتخمر اى
فصار العصير فى يد المرتهن خمرا ثم تخلل اى صار خلا وهو اى و
الحال ان الخل يساويها اى يساوى العشرة فهو اى الخل رهن
بها اى بالعشرة لان عقد الرهن لم يبطل بالتخمر وما يصلح محلا
للبيع بقاء يكون محلا للرهن لما ان ما يكون محلا للبيع
ابتداء يكون محلا للرهن ابتداء والخمر محل للبيع بقاء الا ترى

ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد فيها الا ان المشترى
يتخير فى البيع لتغير وصف المبيع لما اذا تعيب فاذا صار خلا فقد زال
العارض قبل تقرر حكمه فجعل كان لم يكن كذا فى شرح الوقاية وان
رهنت شاة قيمتها عشرة دراهم فماتت اى الشاة المذكورة
فدبغ جلدها وهو اى الجلد المذكور يعنى قيمته بعشرة يساوى درهما فهو
اى الجلد المدبوغ رهن به اى بذلك الدرهم الواحد ويستوفى تسعة
دراهم لانه بقى مالية درهم وهلك الباقى فتقسم الدين على قدر الجلد
واللحم فيذهب من الدين بقدر اللحم ويفتك الرهن بقدر الجلد
بخلاف الشاة المبيعة اذا ماتت قبل القبض فدبغ جلدها حيث
لايعود البيع لان الشاة اذا ماتت فقد انتقض البيع ولا عود
بعد الانتقاض اما الرهن فبالهلاك الهلاك يتقرر كذا فى شرح
الوقاية ونماء الرهن اى زيادته بنفسه كولده ولبنه وصوفه
اذا كان حيوانا وثمره اذا كان الرهن شجرا للراهن لانه متولد
من ملكه ويكون اى النماء رهنا عند المرتهن مع الاصل اى مع
اصله لانه تبع له ولان الرهن حق لازم فيسرى الى التبع فان
هلك اى النماء هلك بلا شئ لانه لايدخل تحت العقد مقصودا
فلا يكون له قسط من الدين ولان المرتهن لم يقبضها بجهة
الاستيفاء ولا التزم ضمانها فلا يلزمه كولد المبيعة قبل قبض
المبيع وليس بمضمون على البائع ولا يعتبر بنقصان القيمة
وزيادتها لان ذلك باختلاف رغبات الناس اما العين فلو لم
تتغير والقبض ورد على العين دون القيمة ذكره فى الاختيار
ثم قال وغلة العقار وكسب الرهن ليس برهن لانه غير متولد
منه ولا بدل عنه ككسب المبيع وغلته انتهى قال السيد السند

النمو هو ازدياد حجم الجسم بما ينضم اليه ويداخله في جميع
الاقطار بنسبة طبيعية ذكره في تعريفاته وان بقي اي النماء وهلك
الاصل يفتك اي النماء بحصته من الدين لان الرهن مضمون
بالقبض والزيادة مقصودة بالفكاك واذا صار المبيع مقصودا
قابله شيء من البدل كولد المبيع يقسم الدين على قيمة الاصل يوم
القبض اي يوم قبضه وعلى قيمة النماء يوم الفكاك فما اصاب
الاصل اي من الدين سقط وما اصاب النماء افتك به
اي بقسطه وانما كان كذلك لان الاصل والزيادة دخلا في ضمانه
بالقبض فيعتبر قيمتها يوم القبض والنماء انما صارت له حصته
من الضمان بالفكاك فانه لو هلك قبله هلك بغير شيء كما مر
فيعتبر قيمته ح صورته رجل رهن امة قيمتها الف بالف فولدت
ولدا يساوي الفا فالدين يجعل نصفين نصف في الامة ونصف
في الولد فان مات الولد ذهب بغير شيء وكانت الامة رهنا
بجميع الدين وان ماتت بعد موت الولد ذهبت بجميع الدين
وان ماتت قبل الولد ذهبت بنصف الدين وافتك الراهن
الولد بنصف الدين فان لم يفتك الراهن حتى مات بعد امه
ذهب بغير شيء فصار كان لم يكن وذهبت الام بجميع الدين
وفي المنح ولو اذن الراهن للمرتهن في كل زوائد الرهن بان قال
له مهما زاد فكله فاكلها فلا ضمان عليه لانه اتلفه باذن المالك
والاطلاق يجوز تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك ولا يسقط
شيء من الدين وان لم يفتك الراهن الرهن بان بقي عند
المرتهن على حاله حتى هلك في يد المرتهن قسم الدين على قيمة
الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط

وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن لان الزيادة تلفت
على ملك الراهن بفعل المرتهن بتسليط منه فصار كان الراهن
اخذه واتلفه فكان مضمونا عليه فيكون له حصته من الدين
فبقي بحصته كذا في الهداية والكافي وقاضيخان وتصح الزيادة في الرهن
بان يزيد دينا على الدين الاول على ان يكون الرهن الاول رهنا
بالدينين فلا يكون الرهن اي الرهن الاول رهنا بها اي بالزيادة
وفي التبيين ولا تصح الزيادة في الدين معناه لا يصير الرهن رهنا
بالدين المزيد واما زيادة الدين على الدين فصحيحة خلافا لابي يوسف
يعني وقال ابو يوسف تجوز الزيادة في الدين كما تجوز في الرهن لان
الدين في باب الرهن بمنزلة الثمن في البيع والرهن كالمثمن فتجوز
الزيادة فيهما كما في البيع والجامع بينهما الالتحاق باصل العقد
للحاجة وامكان الالحاق فيهما كما في البيع ولابي ح ومحمد ان الزيادة
في الدين يؤدي الى الشيوع في الرهن لان الزيادة في الدين تثبت فيه
ضمان الدين الثاني فيكون الرهن الثاني مضمونا به وبعضه
مضمونا بالدين الاول وذلك البعض شائع فلا يجوز بخلاف الزيادة
في الرهن لانها توجب تحول بعض الدين الى الرهن الثاني لان الدين
ينقسم عليهما فصار الشيوع في الدين لا في الرهن وذلك غير مانع
صحة الرهن الا ترى انه لو رهن شيئا بخمسمائة من الف درهم
عليه جاز ولو كان الشيوع في الدين يمنع لما جاز والالتحاق باصل العقد
غير ممكن في طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا هو معقود به بل وجوبه
سابق على الرهن وبهذا يبقى الدين بعد فسخ الرهن والزيادة
تكون في المعقود عليه كالمبيع او في المعقود به كالثمن لا في غيره
لانه ليس باحد البدلين والزيادة ثمرات صحة الزيادة في الرهن

وتسمى هذه زيادة قصدية بخلاف نماء الرهن فانها زيادة ضمنية
فتسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الاول يوم قبضه لان كل
واحد منهما دخل في ضمان المرتهن يوم قبضه فكان هو المعتبر و
تمامه يطلب من التبيين وقال زفر والشافعي لا يجوز الزيادة فيهما
ودليلهما وجوابه عنه مذكور في الاختيار وان رهن رجل عبدا يعدل
اي يساوي قيمته الفا بالف فدفع اي الراهن الى المرتهن مكانه اي مكان
الاول عبدا اخر يعدلها اي الالف يعني قيمة كل من العبدين الف مكان الاول
يرد الاول الى الراهن في يصير الثاني مضمونا فالاول رهن
لان الاول دخل في ضمانه بالقبض وبالدين فيبقى ما بقي القبض
والدين فاذا لم يوجد الرد بقي الاول رهنا في يده
ومن ضرورة بقائه ان لا يثبت الثاني لان الرهن
يجعلهما رهنا وانما رضي باحدهما فاذا لم يخرج الاول عن
ضمان الرهن لم يتعلق بالثاني ضمان فاذا رد الاول انتقض الرهن
فيه وقام الثاني مقام الاول ولا يشترط الثاني بتجديد القبض لان يد
الامانة تنوب عن يد الرهن لان الرهن تبرع كالهبة وقبض الامانة
ينوب عن قبض الهبة وقيل يشترط وتمامه يعرف في التبيين وهذه
مسئلة مستقلة لا فروع للمسئلة المتقدمة كما لا يخفى ولو ابراء
المرتهن الراهن عن الدين او وهبه اي الدين منه اي من الراهن ثم
فهلك الرهن هلك اي الرهن بلا شيء اي استحسانا خلافا لزفر لان الرهن
مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق
الدين بالابراء او الهبة ولا جهته لسقوطه الا اذا منعه من صاحبه فيصير
غاصبا بالمنع والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما
وهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا

فالاول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين في العبد الثاني حتى يجعله اي العبد الثاني

اذا

اذا ابراء من الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض و
كذا اذا ارتهنت المراة بصداقها رهنا فابرأته او وهبته له واختلعت
عليه او ارتدت والعياذ بالله تعالى قبل الدخول بها ثم هلك الرهن في يدها
يهلك بغير شيء لسقوط الدين ولو استوفى المرتهن الدين
بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين
لسقوط الدين ويجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو
من عليه الدين او المتطوع بخلاف الابراء ووجه الفرق ان الابراء يسقط
به الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب وهو السبب
الموجب للدين لكن يكون المقبوض مضمونا على القابض
فيلتقيان قصاصا ومعناه ان الدين كل واحد منهما على صاحبه بمثل
على حاله لعدم الفائدة في مطالبة كل واحد منهما صاحبه لان كل استيفاء
يوجد يعقب مطالبة مثله فيؤدي الى الدور فترك الطلب لعدم الفائدة
وهذا تفصيل ما ذكره بقوله ولو قبض اي المرتهن دينه جواب لو قوله الآتي
هلك بالدين او قبض بعضه اي الدين منه اي من راهنه او من غيره اي
من متطوع بالايفاء او شرى اي المرتهن به اي بالدين عينا او صالح عنه
اي عن جنسه دينه على شيء اي على عين او احتال به اي احال الراهن
مرتهنه بدينه على اخر ثم هلك اي رهنه في يد المرتهن قبل رده الرهن
بالدين لان نفس اليد لا تسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون
تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لما ذكرنا
انه يعقب مطالبة مثله فيفضي الى الدور فاذا هلك الرهن تعذر
الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني لئلا يتكرر الاستيفاء ويرد
اي المرتهن ما قبض الى من قبض منه يعني الى من ادى في صورة ايفاء
الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وتبطل الحوالة في المسئلة الاخيرة

وهلك الرهن بالدين اى بالحوالة لا يسقط الدين ولكنه ذمة
المحتال عليه يقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا
مات المحتال عليه مفلسا وكذا اى مثل ما تقدم من الحكم لو تصادقا
اى الراهن والمرتهن على عدم الدين ثم هلك اى الرهن هلك
بالدين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود
كما فى الدين الموعود وقد بقيت الجهة لانه يحتمل ان يتصادقا
على ان لا دين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه
يسقط به قال فى الكافى ذكر شمس الائمة السرخسى فى المبسوط
اذا تصادقا على ان لا دين بقى ضمان الرهن اذا كان تصادقهما
بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلاك
الرهن ووجوب الضمان ظ يكفى لضمان الرهن مستوفيا
من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر الاسبيجابى
انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا
فيه والصحيح ان يهلك مضمونا كذا فى التبيين وفيه رجل دفع
مهر غيره تطوعا فطلقت المرأة قبل الوطئ رجع المتطوع بنصف
ما ادى وكذا لو اشترى عبدا وتطوع رجل باداء ثمنه ثم رد العبد بعيب
رجع المتطوع بما ادى وقال زفر يرجع الزوج والمشترى بذلك على
القابض لان المتطوع ادى عنهما فصار كانهما ~~ملكهما~~ باذنهما
قلنا انه اذا قضى بامرهما ورجع عليهما فملكان بالضمان وهنا
لم يملكان فبقى على ملك المتطوع والله تع اعلم انتهى تتمة مهمة
وفائدة جيدة دفى المنح لا حكم عرف فيه فى الرهن الصحيح
فهو الحكم فى الرهن الفاسد كذا فى العمادية معزيا الى الجامع
وشرح القدورى وذكر الكرخى ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد

لا يتعلق به الضمان وفى كل موضع كان الرهن مالا والمقابل مضمونا
الا انه فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن بصفة الفساد
وفى كل موضع لم يكن كذلك لا ينعقد الرهن اصلا فاذا هلك هلك
بغير شئ قال فى العمادية وفى نكاح العدة فى بيان تصرفات
الفاسدة وفى الرهن الفاسد وهو رهن المشاع للراهن
ان ينقضه كالبيع الفاسد ولو هلك فى يد المرتهن يهلك
امانة عند الكرخى وفى الجامع ما يدل على انه كالرهن الجائز روى
المعلى عن ابى يوسف رهن من اخر عبدا قيمته الفان بالف
على ان المرتهن ضامن للرهن للفضل فانه رهن فاسد ذكره
فى اخر الفصل الثالث من رهن المحيط فالفاسد من الرهن
ما يكون منعقدا لكن بوصف الفساد كالفاسد من البيوع
وشرط انعقاد الرهن ان يكون الرهن مالا والمقابل به
مضمون ولو كان رجل اخذ من رجل رهنا فاسدا بان
رهن منه نصف داره شايعا او نصف عبده على ان يقرضه
لهذا الرهن الف درهم فقبض الرهن واعطاه الالف فاستهلك
القديم المال ثم نقض الرهن بحكم الفساد فللمرتهن ان يحبس
الرهن حتى يستوفى الدين الذى اقرضه فكان له حق الحبس
لاستيفائه كما فى البيع وكما فى الرهن الصحيح اذا تفاسخا
الرهن فى يد المرتهن بعد الفسخ يهلك بالاقل من قيمته ومن
الدين فكذا هذا ولو مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن احق
به من سائر الغرماء حتى يستوفى دينه لان له على المحل يدا مستحقة
على ما ذكرنا قال هذا اذا كان الرهن الفاسد بمقابلة الدين فلو كان
الرهن بدين كان على الراهن قبل ذلك والمسئلة بحالها لا يكون

للمرتهن حق الحبس لاستيفاء الدين والجامع بينهما انه ما استفاد
تلك اليد بمقابلة هذا المال فلا يكون له حق الحبس لاستيفاء مال
وجب بجهة اخرى فان مات الراهن وعليه ديون كثيرة كان
هو اسوة للغرماء لانه ليست له يد مستحقة على المحل على ما مر ولو رهنه
بذلك مدبرا او ام ولد كان للراهن ان يأخذ ذلك الرهن في
الوجهين جميعا لان رهنهما باطل بخلاف ما تقدم فانه فاسد
غير باطل انتهى ما في المنح وقدمر بعض ما يتعلق بهذا في اول الكتاب
وفي الوجيز اذا اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن بعد هلاكه
فالقول للمرتهن والبينة للراهن قال المرتهن اخذت المال ورددت
الرهن وانكر الراهن الرد واقاما البينة البينة للراهن قال الراهن
رهنتك هذه العين وقبضتها مني والعين قائمة في يد المرتهن
وهو ينكر او قال بلى رهنتني عينا اخرى فالقول والبينة للمرتهن
ولا يقبل بينة الراهن وان كانت العين هالكة فالبينة بينة
الراهن اذا كانت حقيقة ما يدعيه الراهن انتهى وفي
قاضيخان قال المرتهن هلك الرهن عند الراهن بعد ان
اقبضه كان القول قوله والبينة بينة الراهن ولو قال
ولو قال المرتهن رهنتني هذين الثوبين وقبضتهما وقال
الراهن رهنت احدهما كان القول قول الراهن والبينة
بينة المرتهن ولو رهن عبدا فاعور فقال الراهن كانت قيمته
يوم العقد الفا وذهب اعورار ربع الرهن فالقول للراهن
مع يمينه لان الظاهر لا يرهن بالالف الا ما ساوى الفا
او اكثر والبينة ايضا بينته انتهى ولو اقام الراهن بينة
انه رهنت الرهن سليما قيمته عشرة واقام المرتهن بينة

انك رهنته عندي معيبا قيمته خمسة فبينة الراهن اولى
من باب البينتين المتضادتين من القنية **هذا كتاب**
في بيان احكام **الجنايات** جمع جناية وهي كل فعل محظور
يتضمن على ضرر النفس اوغيرها عقب الرهن لان الرهن
لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس والمال وسيلة
للنفس فكان مقدما عليها ومن محاسنها معرفة عموم رحمة
الله تعالى ورأفته في حق العباد حيث جعل حرمة القتل اشد
من حرمة اجراء الكفر على اللسان حيث رخص اجراء كلمة
الكفر الشرك في الاكراه الكامل ولم يرخص قتل المؤمن بغير حق
ومن في معناه لا في الاكراه الكامل ولا في وجه من الوجوه كذا في
النهاية قال في العناية ومحاسن اجزيتها محاسن الحدود
والجناية في اللغة اسم لما يكتسب من الشر تسمية بالمصدر من
جنى عليه شرا وهو عام من جنى الثمر اذا اخذه الا انه في الشرع
خص بفعل محرم شرعا حل بالنفوس والاطراف والاول يسمى قتلا
وهو فعل من العباد يزول به الحياة والثاني يسمى قطعا و
جرحا وسببها سبب الحدود وشرطها كون المحل حيوانا انتهى
وفي الاختيار الجناية كل فعل محظور متضمن ضررا يكون تارة
على نفسه وتارة على غيره يقال جنى على نفسه وجنى على غيره و
الجناية على غيره يكون على النفس وعلى الطرف وعلى العرض وعلى
المال والجناية على النفس تسمى قتلا او صلبا او حرقا والجناية على
الطرف يسمى قطعا او كسرا او شجا وهذا الباب لبيان هاتين
الجهتين وما يجب بهما والجناية على العرض نوعان قذف وموجبه
الحد وقد بيناه في بابه وغيبة وموجبه الاثم وهو من احكام الاخرة

والجناية على المال يسمى غصبا او جناية او سرقة وقد بيناها و
موجبها في كتاب السرقة والغصب ثم القصاص مشروع ثبتت
شرعيته بالكتاب والسنة واجماع الامة وسنذكرها ان
شاء الله تعالى القتل اما عمد وهو اى العمد ان يتعمد اى القاتل
ضربه اى الادمى بما يفرق الاجزاء من سلاح وهو آلة الحرب
او محدد وقوله من حجر او خشب او ليطة وهى قشر القصبة و
الزجاج او حرقه بنار معطوف على قوله ضربه يعنى ان يتعمد احراقه
بنار ولو حكما كتنور يحمى بلا نار فانه لو احرق به قتل به على الصحيح
ولو قيد بحبل ثم القى في قدر فيه ماء فغلى جدا فمات من ساعته
او ماء حار فانتفخ جسده او لفظه ولبث ساعة ثم مات قتل
كما في الظهيرية ذكره في جامع الرموز وفي شرح الطحاوى العمد
ما تعمد قتله بما كان من جنس الارض كالحديد والرصاص و
الفضة ونحوها سواء كان له حدة اولا وما كان من غير جنس
الارض لكنه يعمل عمل الحديد كالزجاج وليطة القصب لان العمد
فعل القلب لانه القصد وذلك لا يوقف عليه الا بدليله ودليله
استعمال آلة قاتلة عادة وفي الخانية في ظاهر الرواية في الحديد وما
يشبهه كالرصاص لا يشترط لوجوب القصاص الجرح كذا في شرح
الوقاية وفتاوى قاضيخان وعندهما وعند الشافعي ضربه
قصدا بما يقتل غالبا يعنى بما لا تطيقه البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم
فهو عمد كما اذا احرقه بالنار وفي الخلاصة رجل ضرب رجلا بمر فقتله
ان اصابته الحديدة قتل به عند الكل وان اصابه بظهره ولم
يجرحه فعندهما لا شك انه يجب القصاص وكذا عند ابى ح في ظ
الرواية وفي فتاوى الطحاوى عن ابى ح انه لا يجب القصاص

فعلى

فعلى هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان حديدا او عودا او حجرا بعد
ان يكون له آلة تقصد بها الجرح قال الصدر الشهيد في نسخته
والاصح ان المعتبر عند ابى ح الجرح ذكره في المنح وموجبه اى موجب
القتل العمد الاثم وان عفى عنه الولى والقصاص عينا اى متعينا
يعنى القتل الموصوف بهذه الصفة يوجب الاثم والقصاص متعينا
وقال الش فهو غير متعين بل الولى مخير بينه وبين اخذ الدية
ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه
تعالى اوجب في الخطاء الدية بقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا خطاء
الاية ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم العمد قود يعنى موجبه قود
اى قصاص فان نفس العمد لا يكون قودا وقد صرح الاكمل في
العناية بان الحديث مشهور وفي النهاية ان خبر الواحد لما
صلح مبينا لمجمل الكتاب كما في بيان قدر مسح الرأس فاولى ان
يصلح السنة المشهورة التى تلقاها الامة بالقبول مبينا لما سكت
عنه الكتاب انتهى وفي التبيين واما اشتراط العمد به اى بالقصاص
لان الجناية لا يتحقق دونها ولابد منها ليترتب عليها العقوبة
لقوله عليه السلام رفع عن امتى الخطاء والنسيان الحديث واما اشتراط
السلاح فلان العمد هو القصد وهو فعل القلب لا يوقف عليه
اذ هو امر باطن فاقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا
كما اقيم السفر مقام المشقة والنوم مضطجعا مقام الخارج من
السبيلين والبلوغ مقام اعتدال العقل تيسيرا واما وجوب
الاثم فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الاية وقال
عليه الصلوة والسلام سباب المؤمن فسق وقتاله كفر وقال صلى
الله تعالى عليه وسلم الادمى بنيان الرب ملعون من هدمه كذا في

في الاختيار وقال صلى الله تعالى عليه وسلم لزوال الدنيا اهون على الله
تعالى من قتل امرء مسلم والنصوص فيه كثيرة وعليه اجماع الامة
انتهى قال في الاختيار ثم القصاص مشروع ثبتت شرعيته بالكتاب
والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب
عليكم القصاص في القتلى الاية وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد
جعلنا لوليه سلطانا اى اثبتنا القصاص لوليه سلطنة القتل و
السنة قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من قتل قتلناه وقوله صلى الله
تعالى عليه وسلم كتاب الله القصاص وعليه الاجماع والعقل وحكمة
تقتضي شرعيته ايضا فان الطباع البشرية والانفس الشريرة
تميل الى الظلم والاعتداء وترغب في استيفاء الزائد على الابتداء
سيما سكان البوادي واهل الجهل العادلين عن
سنن العقل والعدل لما نقل من عادتهم في الجاهلية فلما
اقتضت الحكمة شرع العقوبات الزاجرة عن الابتداء في القتل
والقصاص المانع من استيفاء الزائد على المثل فورد الشرع بذلك
حسما عن مادة هذا الباب فقال تعالى ولكم في القصاص حيوة يا
اولي الالباب الا ان يعفى بصيغة المجهول يعني الا ان يعفو الاولياء
عنه لانه لا يقتل لان الحق لهم ولا كفارة فيه اى في القتل العمد يعني
لا تجب الكفارة بقتل العمد لان الله تعالى لم يوجبها فيه حيث لم يذكرها
فاذا صالح عنه بعوض ورضي غريمه قليلا كان او كثيرا جاز كما في سائر
الحقوق ويجب في مال القاتل لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا تعقل العاقلة
عمدا ولا صلحا وهذا عمد وصلح ذكره في الاختيار ولا كفارة فيه
اى في القتل العمد يعني لا تجب الكفارة بقتل العمد لان الله تعالى لم يوجبها
فيه حيث لم يذكرها ولو وجب لذكرها كما ذكرها في الخطاء ولانه كبيرة

في الكفارة معنى العبادة فلا يتعلق بها ولا يقاس على الخطاء لان جناية
العمد اعظم فلا يلزم من رفعها للادنى رفعها للاعلى كما في الاختيار
وقال الشافعي تجب اعتبارا بالخطاء بل اولى لانها شرعت لمحو الاثم و
هو في العمد اكثر وكان ادعى الى ايجابها وجوابه ما ذكرنا من ان
العمد كبيرة فلا تناط به كسائر الكبائر مثل الزنا والسرقة والربا
فلا يمكن قياسه على الخطاء لانه دونه في الاثم فشرعيتها لدفع الاعلى
ولان الكفارة من المقدرات فلا يجوز اثباتها بالقياس على ما تقرر
في موضعه واما شبه عمد هذا هو النوع الثاني وهو اى شبه
العمد ضربه اى ضرب الادمي قصدا بغير ما ذكر اى في العمد يعني
بغير السلاح ومما لا يجري مجرى السلاح كالعصا والحجر الصغير وقالا
ان يتعمد الضرب بالة لا يقتل بمثلها في الغالب كالعصا والسوط
والحجر واليد لان معنى العمدية قاصرة فيهما لما انه لا يقتل غالبا
كذا في شرح الوقاية قال في المنح والضرب بالحجر والخشب الكبير فمن
شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة خلافا لغيره سمي به لان في هذا الفعل
معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل على الضرب ومعنى الخطاء باعتبار عدم
قصده الى القتل لان الالة التي استعملها ليست بالة القتل والعاقل
انما يقصد الى كل فعل بالته فاستعماله غير الة القتل دليل على عدم
قصده اليه وكان خطاء يشبه العمد ويقال له شبه الخطاء
وتمامه يعرف في شرح الوقاية وموجبه اى موجب شبه العمد
الاثم والكفارة يعني يوجب الاثم في الاخرة لقصده ما هو محرم شرعا
والكفارة في الدنيا لانه خطاء بالنظر الى الالة فدخل تحت قوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطاء الاية والكفارة تحرير رقبة مؤمنة
ان قدر عليه والا فصيام شهرين متتابعين الاية والاطعام

غير مشروع لانه غير منصوص عليه كذا في الدرر ويوجب الدية المغلظة
لما سيأتي بيانها في اول كتاب الديات على العاقلة لما سيأتي بيانها في
كتاب المعاقل لا القود يعني ليس فيه قصاص لشبهه بالخطاء كما
عرفت لكن لو تكرر منه القتل كان للامام ان يقتله سياسة لما
في الاختيار وهو اي شبه العمد يعني ضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون
النفس من الاطراف عمد موجب للقصاص لان ما دون النفس
لا يختص اتلافه بالة دون الة يعني اذا جرح عضوا بالة جارحة وجب
فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة فليس فيما دون
النفس شبه العمد لما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف
باختلاف الالات وما دون النفس ليس كذلك كذا في المنح وذكر في
النوع الثالث بقوله واما خطاء وهو اي الخطاء على نوعين
في القصد بان يرمي اي شخص شخصا ظنه اي ظن الرامي الشخص
الذي رماه صيدا او يرمي حربيا فاذا هو ادمي معصوم الدم
كالمسلم والذمي وهذا خطاء في القصد لانه لم يخطئ في الفعل حيث
اصاب ما قصد رميه وانما اخطاء في القصد اي في الظن حيث ظن
الادمي صيدا والمسلم حربيا او في القصد عطف على قوله في القصد
يعني والخطاء في الفعل بان يرمي سهما غرضا بالحركة اي الى هدف فاخطاء
فيصيب ادميا فانه لم يقصد الرمي الى ذلك المحل الذي اصابه وانما قصد
الرمي الى محل اخر وهو الهدف مكان الثاني في كونه خطاء اقوى
لانه اذا وقع في الفعل وقع في القصد ايضا وسيأتي حكمه بعد واما ما اجري
مجرى الخطاء وهو النوع الرابع من انواع القتل كنائم انقلب على اخر
او مثل حامل خشب او لبن سقط من يده على ادمي فقتله فحكمه
حكم الخطاء وليس بخطاء لعدم قصد النائم الى شيء حتى يصير مخاطبا

المقصوده

لكن لما وجد فعله حقيقة وجب ما اتلفه كفعل الطفل وموجبهما اي
موجب الخطاء وما جرى مجراه الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى
فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى بها عمر رضي الله عنه
في ثلاث سنين بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فصار
اجماعا كذا في المنح وفيه قال في البدايع والخطاء قد يكون في نفس الفعل
وقد يكون في ظن الفاعل اما الاول فنحو ان يقصد صيدا فيصيب
ادميا وان يقصد رجلا فيصيب غيره وان قصد عضوا من رجل
فاصاب عضوا اخر منه فهذا عمد وليس بخطاء حيث يجب القصاص
اذ جميع البدن محل واحد فما يرجع الى مقصوده فلا يعذر واما
الثاني فنحو ان يرمي الى انسان على ظن انه حربي او مرتد فاذا هو
مسلم قال وفسره في العيون بانه اراد ان يضرب رجلا بالسيف
فاخطاء فاصاب عنقه فبان راسه فهو عمد ولو انه اراد رجلا
فاصاب عنق غيره فهو خطاء ونحوه في الخلاصة ثم بين النوع الخامس
بقوله واما قتل بسبب وهو اي القتل بسبب ان يحفر بئرا اي
في غير ملكه او يضع حجرا في غير ملكه بلا اذن اي من صاحب الارض
فهلك به اي بالوقوع فيه انسان وموجبه اي موجب هذا النوع
اذا تلف به ادمي الدية على العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد فيه
بالحفر فجعل كالدافع والملقي فيه فيجب الدية صيانة للانفس عن الهدر
وانما كان على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطاء
فيكون معذورا فيجب على العاقلة لما في الخطاء بالاولى لعدم القتل
منه مباشرة ولهذا لم يجب الكفارة فيه لما اشار اليه بقوله
لا الكفارة لان الكفارة جزاء الفعل والقتل معدوم منه حقيقة
لان تصرفه لم يحصل في جثة وانما وجد في محل اخر والدية بدل المحل

قال في الاختيار وانما الحقناه بالقاتل في حق الضمان سواء كان الواقع
حرا او عبدا او دابة فضمانه عليه بذلك وقضى شريح بمحضر من الصحابة
من غير نكير منهم ولم يثبت الحرمان عن الارث ولا الكفارة ولكنه
يأثم بالحفر في ملك غيره وفي الصلح قال في المجتبى وفيه دية الحفر والوضع في غير
ملكه دون دية القتل قالوا الاثم فيه معناه لا اثم فيه ثم القتل دون
اثم الحفر والوضع انتهى وكذا النوم في ملك غيره وهلك احد بسببه
ولو حفر في موات غير طريق لم يضمن ولو حفر في طريق وكبس بما هو
من اجزاء الارض ثم نزع الاخر ضمن الاخر ولو كبس بما ليس من اجزائها
كالطعام ضمن الحافر كذا في جامع الرموز ولو مات في البئر جوعا او
غما فهو هدر وقال محمد يضمن الحافر فيهما وقال ابو يوسف يضمن
في الغم دون الجوع لان الغم بسبب البئر والوقوع فيها اما الجوع
بسبب فقد الطعام ولا مدخل للبئر في ذلك ودليل الكل مذكور في الاختيار
وفيه ولو سقاه سما فقتله فهو مسبب لانه لم يقتله مباشرة ولانه
هو مع صنوع للقتل ولهذا يختلف باختلاف الطبايع وان دفعه اليه
فشربه فلا شيء عليه ولا على عاقلته لان الشارب هو الذي قتل نفسه
فصار كما اذا تعمد الوقوع في البئر والكفارة عتق رقبة مؤمنة فمن لم
يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يجزئ فيها الطعام لان الكفارات
لا يعلم الا نصا ولا نص فيه وكلها اي كل ما تقدم ذكره من انواع
القتل من عمد وشبه عمد وخطاء وما يجري مجرى الخطاء يوجب حرمان
الارث الا هذا اي الا القتل بسبب فانه لا يوجب حرمان الارث كما لا
يوجب الكفارة قال صلى الله تعالى عليه وسلم لا ميراث لقاتل والمسبب
ليس بقاتل ولا متهم لانه لا يعلم ان مورثه يقع في البئر وهو متهم في
الخطاء لاحتمال انه قصده ذلك في الباطن ذكره في الاختيار فيوجب

الدية على العاقلة لا غير وقال الشافعي هو ملحق بالخطاء في احكامه قال في الاختيار
القتل المتعلق به الاحكام خمسة عمد وشبه عمد وخطاء وما اجري مجرى
الخطاء وقتل بسبب ومعناه القتل الواقع ابتداء بغير حق الذي
يتعلق به الاحكام القصاص او الدية والكفارة وحرمان الارث والاثم
هذه الخمسة وانما قيد بهذا لان انواع القتل من غير نظر الى ضمان
القتل وغير ضمانه اكثر من خمسة فان القتل يكون رجما وقتل الحربي
والقتل صلبا في حق قطاع الطريق وبيان انحصار القتل لا يخ اما
ان حصل بمباشرة او لا فان لم يكن مباشرة فهو القتل بسبب
وان كان مباشرة فاما ان حصل بسلاح او بغير سلاح فان
حصل بسلاح فلا يخ اما ان كان به قصد القتل او لا فان كان
فهو العمد وان لم يكن فهو الخطاء وان لم يكن بسلاح فلا يخلو اما
ان كان معه قصد التأديب او لا فان كان فهو شبه العمد وان
لم يكن بسلاح فلا يخ اما ان كان جاريا مجرى الخطاء او لا فان كان
فهو هو يعني حكمه حكم الخطاء وان لم يكن فهو القتل بسبب كذا ذكره
في العناية نقلا عن النهاية فلا يخفى ركاكته فالاولى في التقسيم الاجراء
يقول وان كانت المباشرة خطاء فاما ان كان حالة اليقظة او
حالة النوم فان كان في حالة اليقظة فهو الخطاء وان في حالة النوم
فهو الذي اجري مجراه فان قيل قتل المكره ليس بمباشرة من المكره و
قد جعل عمدا حتى وجب عليه القصاص اجيب بانه لما كان المكره
مسلوب الاختيار لم يضف الفعل اليه بجعل كالالة في يد المكره وانتقل
فعله اليه بجعل كالالة فكان المكره قتله بالة اخرى فصار مباشرة تقديرا
وشرعا كذا في الاختيار وتمامه قد مر في الاكراه وفي جامع الرموز وعن
ابي يوسف لو راى مع محرمه رجل قتلهما لو راى محصنا فصاح ولم يهرب

قال وعلى هذا جميع مرتكب الكبائر وقال ابو شجاع ان قتل الاعونة مباح
في ايام الفترة فان امتناعهم ضروري كما في الزاهدي انتهى وفي قاضي
خان رجل راى رجلا يزني بامراته او بامراة رجل اخر وهو محصن فصاح
به فلم يهرب ولم يمتنع عن الزنا حل لهذا الرجل قتله وان قتله فلا قصاص
عليه وكذا رجل راى رجلا يسرق ماله فصاح به ولم يهرب او راى رجلا
ينقب حائطه او حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم
يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه وكذلك الرجل يقتل قاطع الطريق
حل قتله ولا قصاص عليه رجل قتل عمدا فعفى بعض ورثته عن القاتل
ثم قتله بعض الورثة ان علموا ان عفو البعض يسقط القصاص
يلزمهم القود وان لم يعلموا بهذا الحكم لا قود عليهم وان علموا
بالعفو رجل قال لاخر بعتك نفسي بفلس او بالف فقتله كان عليه
القصاص ولو قال اقتلني فقتله كان عليه الدية ولو قال اقتل ابي
فقتله كان على القاتل ديته لابنه وان قال اقطع يده فقطع يده
كان عليه القصاص رجل ضرب رجلا بالعصا ثم جرحه ثم ضربه
المجروح بالسيف فماتا جميعا قال ابو ح دية المقتول بالعصا كان على
عاقلة قاتله ولا دية للمقتول بالسيف لان حقه كان في القصاص
وقد مات قاتله رجل قال انا ضربت فلانا بالسيف فقتلته قال
ابو يوسف هو خطاء حتى يقول عمدا رجل قال ضربت فلانا بالسيف
عمدا ولا ادري انه مات منها ولكنه مات وقال ولي القتيل بل مات
من ضربك فانه لا يعتبر به وان قال القاتل مات منها ومن حية لهسته
او من ضرب رجل اخر ضربه بالعصا وقال الولي بل مات من ضربك كان
القول قول الضارب وعليه نصف الدية رجل دفع سكينا الى صبي فضرب
نفسه او غيره بغير اذن الدافع لا يضمن الدافع شيئا وقال ابو يوسف

رجل

رجل ضرب ولده الصغير في ادب فمات قال ابو ح رحمه الله يضمن
الدية وعليه الكفارة وقال ابو يوسف لا كفارة عليه ولو ضرب المؤدب
باذن والده لا ضمان على المؤدب وعليه الكفارة وقال ابو يوسف
ومحمد لا كفارة عليه رجل ضرب امراته في الادب فماتت قال ابو ح
عليه الدية والكفارة ولو ضرب ولده الصغير في تعليم القران
ومات قال ابو ح يضمن الوالد ديته ولا يرثه وقال ابو يوسف
يرث الوالد ولا يضمن وان ضرب امراته في المضجع ومات ضمن
اجماعا من قاضي خان بعد صحيفة رجل رأى صبيا على حائط
او شجر فصاح به الرجل وقال لا تقع فوقع الصبي ومات لا يضمن
الرجل القائل ولو قال له قع فوقع الصبي ومات يضمن القائل ديته
حر بالغ امر بقتل رجل فقتله كان على عاقلة الصبي الدية ثم يرجع عاقلة
الامر علم الصبي بفساد الامر او لم يعلم وذكر في المنتقى
رجل اعطى صبيا عصا او شيئا من السلاح وقال امسكه لي فعطب
الصبي بذلك فدية الصبي على عاقلة الدافع ولو دفع السلاح الى الصبي
ولو قال اقتل اخي وهو وارثه قال زفر يجب القصاص هو القياس وابو
ح استحسن وقال تؤخذ الدية من العاقلة وفي المنتقى روى ابو يوسف
عن ابي ح ضرب رجلا بابرة وما شابهها متعمدا وقتله فلا قود واما
واما المسلة ففيها القود قال في قاضي خان وعليه الفتوى وفي العيون
ضربه بسيف في غمد فقتله فخرق السيف الغمد فقتله قال ابو ح
لا قصاص وقال محمد ان كان للغمد ثقل لو ضرب به قتل قتل به وفي الكبرى
الفتوى على قول ابي ح باب في بيان احكام ما يوجب القصاص
وما لا يوجبه لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جملتها
العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج الى تفصيل

ذلك في باب على حدة فقال يجب القصاص بقتل من هو محقون الدم على
التابيد اى بسبب قتل كل معصوم الدم من حقن اما اذا حفظ
و هو المسلم والذمى احترز به عن المستامن والحربى والمرتد فان دم
المستامن غير محفوظ على التابيد لكون حقن دمه موقت الى رجوعه
الى دار الحرب و قود عمدا قيد للقتل لان في غير العمد لا يجب القصاص كما مر
بيانه تفصيلا وكون القاتل مكلفا اى عاقلا بالغا شرط ايضا لما تقرر
في كلامهم ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وانه ليس للصبى والمجنون
عمد وهو خطاء منهما وشرط انتفاء الشبهة بين القاتل والمقتول
لان الفتح لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص كما في الفتح وفي البزازية
حكم عليه بالقصاص فقبل ان يدفع الى الولى جن القاتل انقلب دية
ولو جن بعد الدفع الى الولى له قتله ولا يسقط القصاص وعن الامام
انه يقتله في الحالين من يجن ويفيق قتل في حالة الافاقة يقتل فان
جن بعده مطبقا سقط القصاص وان غير مطبق يقتل عبد قتل مولاه
لا رواية فيه وقال الفقيه ابو جعفر يقتل قتل عبد الوقف عمدا لا قصاص
عليه قتل ختنه عمدا و بنته في نكاحه يسقط القصاص انتهى
قال الحلمى في فتاواه وفي الذخيرة قتل احد ابويه عبد يه الاخر عمدا
للمولى ان يستوفي القصاص من القاتل فيقتل الحر بالحر لتمام المكافئة
ويقتل الحر بالعبد وعند الشافعى لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر و
العبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس ولعموم قوله صلى
الله تعالى عليه وسلم العمد قود كما مر فان قلت لو دل لوجب ان لا يقتل
العبد بالحر عنده قلت اجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان
فلا يمنع و هذا ما ذكره ائمة الاصول من ان شرط دلالة مفهوم
التخصيص بالذكر ان لا تظهر اولوية المسكوت على المنطوق ولا شك

ان

٣٣٥

ان المسكوت عنه اولى من المنطوق لانه كان العبد يقتل بالعبد فبالاولى ان
يقتل بالحر وهذا ما ذكره بعض الشراح من انه ان دل يجب ان لا
يقتل العبد بالحر لقوله تعالى والعبد بالعبد كذا في المنح والتخصيص بالذكر
لا ينفى ما عداه الا ترى انه يقتل الحر والعبد بالحر والذكر بالانثى والانثى
بالذكر ولا حجة ولحن نعمل به وبقوله النفس بالنفس وبالحديث وكان اولى
من العمل به خاصة كذا في الاختيار ويقتل المسلم بالذمى خلافا للشافعى
لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر ولان الكفر مبيح
فيورث الشبهة ولنا ما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم قتل مسلما
بذمى ولان المساوات في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف ولان عدم
القصاص تنفير لهم عن قبول الذمة وفيه من الفساد ما لا يخفى والمراد
بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يقتل المسلم بكافر الحربى لان الكافر متى اطلق
ينصرف الى الحربى عادة وعرفا ينصرف اليه توفيقا بين الحديثين كذا في
الاختيار ولا يقتلان اى المسلم والذمى بمستامن لانه غير معصوم الدم
على التابيد كما مر بل يقتل المستامن بمثله اى بمستامن قياسا للمساوات
بينهما وقيل لا يقتل المستامن لقيام مبيح القتل كذا في المنح والاختيار والمنح
وقد اقتصر الاخير في مختصره على القياس ويقتل الذكر بالانثى اى الرجل
بالمرأة والصغير بالكبير لاطلاق النصوص كما في الاختيار ويقتل العاقل
بالمجنون ويقتل البالغ بغيره اى بالصبى ويقتل الصحيح بغيره اى بالصبى
يقتل الزمن والاعمى ويقتل كامل الاطراف بناقصها اى بناقص الاطراف
لما تقدم من العمومات ولانه لو اعتبر التفاوت فيما وراء العصمة من
الاطراف والاوصاف لامتنع القصاص وادى ذلك الى التفاتن و
التقاتل ويقتل الفرع اى الولد باصله وان علا لعدم المسقط لا الاصل
يعنى لا يقتل الاصل بفرعه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده

ولان الاب كان سببا لاحيائه فيستحيل ان يجعل ابنه سببا لافنائه
ولهذا لا يجوز قتله اذا وجده زانيا محصنا ذكره في الكافي ثم قال والحديث
حجة على مالك حيث يقول يقاد اذا ذبح ابنه ذبحا فان قلت ما الفرق
بين هذا وبين ما اذا زنى الرجل بابنته وهو محصن فانه يرجم قلت
اجيب عنه بان الرجم حق الله تعالى على الخصوص بخلاف القصاص فان
قلت فعلى هذا يجب ان يحد اذا زنى بجارية ابنه قلت لا يحد لان فيه
شبهة حق الملك لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم انت ومالك لابيك
صارت شبهة في الدرء قلت ولا يختص هذا الحكم بالابن والاب حتى
لا يقتل الاجداد به من قبل الاجداد الرجال والنساء وان علا والام
والجدات من قبل الام وان علون قال الحدادي في الجوهرة ولا يقتل
الرجل بابنه ولا بعبده لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد والد بولده
ولا سيد بعبده ويجب الدية في ماله في قتل الابن عمدا والعاقلة لا تعقل
العمد وكذا القصاص على الاب فيما جنى على الابن فيما دون النفس ايضا
وكذا حكم الجد وان علا لا يقتل وكذا الجد من قبل الام وان علا الجد
وسفل الولد وكذا الام وان علت وكذا الجدات من قبل الام والاب
وان علون لا يقاد بالولد وان سفل وكذا صرح الزيلعي في شرح
الكنز ووجهه ما ذكره صاحب العناية من ان الحديث المذكور معلول
بكونه سببا لاحيائه وهو وصف معلول لظهور اثره في جنس الحكم المعلل به
فانه لا يجوز ان يقتل والده وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او
وجده زانيا وهو محصن فيجوز ان يتعدى به الحكم من الوالد الى
الجد مطلقا والى الام والجدات كذلك فانهم اسباب لاحيائه فلا يجوز ان
يكون سببا لافنائهم بل يجب الدية في مال القاتل اي من الوالد و
الاجداد لما ذكرنا اي في مال الوالد القاتل وغيره لانه قتل ابنه عمدا

و

والعاقلة لا يعقل العمد لما ذكرناه في ثلاث سنين يعني لا في الحال وقال
الشافعي يجب في الحال لان التاجيل كان للتخفيف في حق الخاطي وهذا
عامد ولنا ان المال ليس بمماثل للنفس وكان القياس ان لا يكون بدلا
لها الا ان الشرع ورد به مؤجلا فلا يعدل عنه اخوان لاب وام قتل
احدهما اباهما عمدا وقتل الاخر امهما روى عن ابي يوسف انه قال
لا قصاص على واحد منهما وعلى كل واحد منهما دية قتيله في ثلاث سنين
اذا لم يكن للمقتولين وارث سواهما انتهى كذا في شرح المجمع وقاضي
خان ولا يقتل السيد بعبده اي بعبد نفسه او مدبره او مكاتبه
وعبد ولده لان ملكه فيهم باق فلا يستوجب القصاص بنفسه
ولان غير المولى لو قتلهم كان القصاص له ولا يجوز ان يجب له على
نفسه عقوبة ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يقتل السيد بعبده
لما ذكرنا وعبد بعضه له اي للقاتل يعني ولا يقتل بعبد ملك بعضه
لان القصاص لا يتجزى فاذا سقط في البعض لاجل انه ملك البعض
سقط في الكل لعدم التجزي وان ورث قصاصا على ابيه كما اذا
قتل اخا امراته ثم ماتت امراته قبل ان يقتص عنه يرث القصاص الذي
لها على ابيه لما في التبيين سقط اي القصاص لما ذكرنا ان الابن
لا يستوجب العقوبة على ابيه لحرمة الابوة قال في الاختيار والام و
الاجداد والجدات من اي جهة كانوا كالاب لما بينهما من الحرمة
لانهم كانوا السبب في ايجاده فصاروا كالاب انتهى ولا قصاص على
شريك الاب او شريك المولى اي في القتل يعني اذا اشترك اجنبي في قتل
الاب ابنه او في قتل المولى عبده لا يقتص الاجنبي ايضا لانه قتل حصل
بسبب من احدهما غير موجب القصاص وهو مثل الاب والمولى
والقود لا يتجزى فلا يجب على الشريك او المخطي اي لا قصاص على

الخاطئ لما مرات القصاص جزاء العمد او على شريك الصبي او المجنون
لان عمد الصبي والمجنون خطأ يعني اذا قتل رجلان رجلا احدهما
بالعمد والاخر بالخطاء او قتل رجل رجلا مع صبي او مجنون فانه لا قصاص
في ذلك على الكل على قول ابي ح واصحابه ولكن نصف الدية على العامد
او البالغ او العاقل في ماله ونصف الدية على عاقلة الصبي او المجنون
او الخاطئ وكل من يعني لا قصاص على شريك كل من لا يجب القصاص
بقتله كالقتل بالعصا الصغيرة وغيرها مما لا يجب القصاص به لما مر
انه قتل حصل بسببين احدهما غير موجب القود وهو لا يتجزى
فلا يجب القصاص في الكل لما ذكرنا ولان الاصل في الدماء الحرمة
والنصوص الموجبة للقصاص تختص بحالة الانفراد وموضع يمكن
القصاص وهو غير ممكن هنا لعدم التجزى كذا ذكره في الاختيار
ثم قال من يجب عليه القصاص لو انفرد عليه نصف الدية في ماله
لان فعله عمد والعاقلة لا يعقل العمد ونصفها للاخر على عاقلة الاخر
ان كان صبيا او مجنونا او خاطئا لان الدية فيه تجب بنفس
القتل فعمد الصبي والمجنون خطاء قال علي رضي الله تعالى عنه وان
كان الاب نفى ماله على ما تقدم انتهى وفي قاضي خان رجلان
اجتمعا في قتل رجل عمدا ولم يجب القصاص على احدهما كالاجنبي اذا
شارك الاب في قتل ولده لا يجب القصاص على الشريك وكذا الصحيح
العاقل مع المجنون والبالغ مع الصغير وشريك الحية والسبع و
الاجنبي اذا شارك الزوج في قتل زوجته وله ولد منها والخاطئ مع
العامد انتهى لكن في الاختيار قال في النتف وكل من قتل احدا فانه يقتل
به مما ذكرنا الا ستة عشر نفرا احدها اذا قتل الرجل ولده فلا يقتل
الوالد به والثاني اذا قتل ولد ولده والثالث اذا قتلت الام ولدها

و

والرابع اذا قتلت ولدها في الوجه في قول ابي ح واصحابه والشافعي وابي
عبد الله وسائر الناس وفي قول مالك وعثمان البستي اذا اضجعه
وذبحه وشبهه مما يعلم انه تعمد قتله بعينه قتل به كذلك والخامس
اذا قتل السيد عبده فانه لا يقتل به الا انه يعزر على ذلك والسادس
اذا قتل الرجل عبدا بينه وبين اخر فلا يقتل به وعليه حصة الاخر
من قيمته والسابع اذا قتلت ام الولد سيدها ولها منه ولد
فانه لا تقتل ولا قصاص عليها ولا ارش لانه ليس للولد ان يقتل والده
ولا والدته والثامن اذا قتل الرجل المستأمن في دار الاسلام لا قصاص
في ذلك في قولهم ولكنه يعزر على ذلك وروى اصحاب الاملاء عن
ابي يوسف ان عليه القصاص في ذلك كالذمي به والتاسع اذا قتل
الرجل رجلا ولا وارث له فانه لا يقتل به وعليه الدية لبيت مال
المسلمين في قول ابي عبد الله وفي قول بعض الفقهاء عليه القود والعاشر
اذا قتل رجل مع صبي والحادي عشر اذا قتل رجل رجلا مع مجنون
والثاني عشر اذا قتل رجلان رجلا احدهما بالعمد والاخر بالخطاء
فانه لا قصاص في ذلك في قول ابي ح واصحابه وابي عبد الله وحسن
بن صالح ولكن نصف الدية على البالغ او العاقل او العامد في ماله و
نصف الدية على عاقلة الصبي او المجنون او الخاطئ وفي قول مالك و
الشافعي يقتل الرجل اخاه وله اخوة اخرون فاراد قتله فمات
احدهم قبل القصاص ولا يكون له وارث يحجب الى القاتل فان القاتل
يرث بعض نفسه منه فلا يقدر الاخرون ان يقتلوه والرابع
عشر اذا قتل الصبي احدا فلا قصاص عليه والخامس عشر اذا قتل
المجنون احدا فلا قصاص عليه في ذلك وفيهما الدية على عاقلتهما و
السادس عشر اذا عفى بعض الورثة انتهى وان قتل بصيحة

المجهول عبد الرهن اي مرهون لا يقتص اي لا يقتل قاتله قصاصا
حتى يحضر الراهن والمرتهن اي اجتمعا على القصاص لان المرتهن لا
ملك له في الرقبة فلا يستوفيه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن
في الرهن والدين فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه
كذا في المنح وشرح الوقاية فلا يرجع على الراهن ذكره في شرح المجمع
ثم قال وفيه نوع اشكال لان الاستيفاء قد تم بالهلاك فكيف يعتبر رضاه
لسقوط حقه ويمكن ان يجاب عنه بان الاستيفاء غير متقرر لاحتمال
العود اما بالصلح او بدعوى الشبهة في القتل فيصير خطأ كذا في الكفاية
وذكر في شرح ملا خسرو معزيا الى العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام
وغيرهما ان القصاص لا يثبت بهما وان اجتمعا كذا في الكافي قلت
وهذا قول محمد وبه صرح في الجوهرة حيث قال بعد ان ذكر ان عندهما
لا بد في القصاص من اجتماعهما وقال محمد لا قصاص وان اجتمعا
وعن ابي يوسف مثله قال وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلهما
القيمة تكون رهنا مكانه ولو قتل عبد الاجارة يجب القصاص للموجر
واما المبيع اذا قتل في يد البايع قبل القبض فان اختار المشتري اجازة
البيع فله القصاص لانه ملكه وان اختار رد المبيع فللبايع القصاص
عند ابي حنيفة لان المشتري اذا رد انفسخ العقد من اصله وكانه لم يكن
وقالا لا قصاص وللبايع القيمة كذا في المنح وان قتل بصيغة المجهول
مكاتب عن وفاء يعني اذا ترك المكاتب المقتول وفاء وترك ورثة
غير المولى فلا قصاص اي للورثة وان اجتمعوا مع المولى في قولهم
جميعا لاشتباه من له الحق لانه ان مات حرا لما قال علي وابن مسعود
رضي الله تعالى عنهما فالقصاص للوارث وان مات عبدا لما قال
زيد بن ثابت فالقصاص للمولى وعند الاشتباه من له الحق تعذر

استيفائه وان لم يكن وفاء يعني وان ترك وارثا غير سيده لكن
لم يترك مالا يكون وافيا للاداء بدل الكتابة يقتص سيده يعني
وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا لانه مات عبدا بلا ريب
لانفساخ الكتابة قال شيخ الاسلام يريد انه لم يترك وفاء ولم يكن
في قيمته وفاء لانه لو كان في قيمته وفاء لا قصاص منه ووجب على
القاتل قيمته في ماله لان موجب العدوان كان هو القصاص الا انه لما يجوز
العدول الى المال بغير رضى القاتل مراعاة لحق القصاص لما اذا كانت يد القاطع
شلاء كان للمقطوع يده العدول الى المال بغير رضاء القاتل لما لم يجد
مثل حقه بكماله فكذا هنا لان وجوب القيمة انفع للمكاتب لانه لم يحكم بحريته
وحرية اولاده اذا ادى بدل الكتابة من قيمته كذا في الكفاية وشرح المجمع
وكذا اي يقتص سيده مثل ما سبق ان كان وفاء يعني ان ترك وفاء
والحال لا وارث غير سيده يعني لم يترك وارثا غير سيده خلافا لمحمد يعني
قال محمد لا يستوفيه مولاه لان في الاستيفاء شبهة لانه في المكاتب الذي مات
عن وفاء هو ملك ان مات عبدا او ولاء ان مات حرا فلا يمكن القضاء
بشيء كمن قال لغيره بعني هذه الجارية بكذا فقال زوجتكها لا يحل وطؤها
لاختلاف السبب ولهما ان من له الاستيفاء معلوم لان حق الاستيفاء
للمولى على التقديرين ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم بخلاف
ما استشهد به لان حكم ملك اليمين يخالف بحكم ملك النكاح كذا في شرح
المجمع ولا قصاص الا بالسيف اي لا يستوفى القصاص الا بالسيف سواء
قتل به او بغيره من المحدد كذا في المنح والمراد بالسيف السلاح يعني لا
يقتل القاتل بشيء الا بحديد محدد كالخنجر والسكين وان قتل المقتول بالنار
والحجارة كذا في جامع الرموز وقال الشافعي يقتل بمثل الالة التي قتله بها ويفعل
به ما فعل ان كان فعلا مشروعا يعني ان حصل القتل بطريق مشروع يقتل

بمثل ذلك الفعل لان المعتبر في القصاص المساوات نفسا واصلا ووصفا
وان حصل بطريق غير مشروع بان لاط بصغير فقتله يقتل بالسيف و
لنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا قود الا بالسيف اى لا قود يستوفى
الا بالسيف وقال صلى الله تعالى عليه وسلم لا تعذبوا عباد الله كذا في الجوهرة
قال في العناية ينظر ان كان قتل بفعل مشروع مثل ان قطع يد رجل فمات منه
فعل به مثل ذلك والا يمهل تلك المدة فان مات والا تحز رقبته وان كان
بغير مشروع كان سقاه الخمر حتى قتله او لاط بصغير فقتله يقتل بالسيف
لان مبنى القصاص المساوات وذلك فيما ذكرنا لان فيه مساوات في الاصل
والوصف اى الفعل الحق به ولنا ان الحديث المذكور نص على نفي استيفاء القود
بغيره ويلحق به ما كان سلاحا وفيه اشعار بانه لو اراد ان يقتل بحجر او عصا
او سوق دابة عليه او القائه في البئر او غيره من انواع القتل منع عن ذلك و
لو فعل عذر الا انه صار مستوفيا حقه كما في شرح الطحاوى ذكره في جامع
الرموز فان قيل يحتمل ان يكون المراد من الحديث لا قود يجب الا بالسيف
اجيب بان القود اسم لفعل هو جزاء القتل كالقصاص دون ما يجب شرعا
والحمل عليه مجاز باعتبار ما يؤل اليه وهذا مختار صاحب الهداية وفي الكلام
قدره بلا قود يجب الا بالسيف والمستدل به لا يرى نفي القصاص مع القتل
بالمثقل ولانه وجود المساوات فيما ذهب اليه الشافعي لان فيه الزيادة
لو لم يحصل الحق بمثل ما فعل وانها لا تجوز فيجب التحرز عنه وتمامه يعرف في
المنح ولاب المعتوه وهو ناقص العقل من غير جنون كما مر في الحجر ان يقتص
من قاطع يده اى المعتوه وقاتل قريبه يعني اذا قطعت يد المعتوه او قتل
قريبه كابنه فلاب المعتوه ان يقتص لان القصاص شرع للتشفي ودرك
الثار وذلك راجع الى النفس وللاب ولاية على نفسه فيليه كالانكاح وان
يصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك

الصلح اولى قال في المنح وتقييد صلح الولى بقدر الدية او اكثر منه اى من قدرها
وان وقع الصلح منه باقل من قدرها لم يصح الصلح وتجب الدية كاملة لانه
انظر في حق المعتوه كذا في النهاية والعناية ورمز الحقايق انتهى لا لان
يعفو يعني ليس للاب ان يعفو بقطع يده وقطع ولى المعتوه كابنه وامه
لانه ابطال لحقه بغير عوض كذا في شرح الوقاية والصبى فيما ذكره كالمعتوه
وقد ذكرناه والقاضى كالاب اى في جميع ما ذكر هو الصحيح لانه بمنزلة
السلطان ومن قتل ولا ولى له فللسلطان ان يستوفي القصاص
فكذلك القاضى كذا في الاختيار وكذا الوصى يعني له ان يصالح لانه انفع له
الا انه اى الوصى لا يقتص في النفس لانه لا ولاية له على النفس فلا يملك القصاص
ولا العفو فتعين الصلح صيانة للحق عن البطلان كما في الاختيار وقال في
الاختيار المنح والوصى يصالح فقط يعني ليس القود ولا العفو اما القود
فلانه من باب الولاية على النفس والوصى لا يملك ذلك حتى لا يملك تزويجه واما العفو
فلان الاب لا يملكه فالوصى اولى وفيه اشعار بان الصلح عن النفس كالاستيفاء
القصاص في الطرف اذا لم يستبن جائز كذا ذكره في التبيين وقال في كتاب
الصلحات الوصى لا يملك الصلح في النفس لان الصلح فيها بمنزلة الاستيفاء وهو لا
يملك الصلح في النفس لان الصلح فيها بمنزلة الاستيفاء وهو لا يملك الاستيفاء و
من قتل وله اى للمقتول اولياء كبار وصغار فللكبار اى من الاولياء الاقتصاص اى استيفاء القصاص من قاتله قبل كبر الصغار اى قبل ان يبلغ
الصغار عند ابى ح خلافا لهما يعني وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغوا لان الحق
مشترك بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعي واحمد في رواية
ولابى ح ما روى ان عبد الرحمن بن ملجم حين قتل عليا رضي الله تعالى عنه قتل به وقد
كان لعلى اولاد على رضي الله تعالى عنه صغار ولم ينتظر بلوغهم وكان ذلك
بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع ذكره في التبيين ولان الحق ثابت

للكل منهم على الكمال فلا يجوز الانفراد لان سببه وهو القرابة لا يتجزى فثبت لكل واحد منهم على الكمال كما فى ولاية الانكاح ولهذا لو استوفاه بعض الاولياء لا يضمن شيئا للقاتل ولو لم يكن له قتله لضمن كالاجنبى وكذا للباقين كذا فى التبيين وفى الملتقى وللكبار القود اذا كان مشتركا بينهم وبين الصغار قبل كبر الصغار الا اذا كان الكبير اجنبيا عن الصغير فلا يملك القود حتى يبلغ الصغير اجماعا كذا ذكره الزيلعى فى التبيين وفيه ولو كان الكبير وليا للصغير يمكن له التصرف فى ماله كالاب والجد يستوفيه الكبير قبل ان يبلغ الصغير باجماع اصحابنا سواء كانت الولاية لهما بالملك او بالقرابة وان كان دليا للصغير لا يقدر على التصرف فى المال كالاخ والعم فعلى الخلاف وعند الشافعى لا يملك الكبير الاستيفاء فى الكل انتهى اذا تقرر هذا ظهر لك ان كلام المص وغيره من اصحاب المتون اطلاق فى محل التقييد وهو بمنزلة الاقدام بلا كلام ولو غاب احد الكبار ينتظر اجماعا لان احتمال العفو من الغائب ثابت ولو كان الكل صغارا قيل يستوفى السلطان وقيل ينتظر الى بلوغ احدهم والمجنون والمعتوه كالصبى ولان الصبى مولى عليه فان استوفاه الكبير كان بعضه الحق اصالة وبعضه نيابة كذا فى الاختيار وقال فى الملتقى ولو قتل القاتل اجنبى وجب القصاص عليه فى العمد والدية على عاقلته اى القاتل فى القتل خطاء ولو قال ولى القتيل بعد قتل الاجنبى كنت امرته بقتله ولا بينة له على مقالته لا يصدق فى دعواه ذلك بخلاف من حفر بئرا فى دار رجل فمات فيها انسان فقال صاحب الدار كنت امرته بالحفر يصدق فى المجتبى ذكره ولم يذكر الفرق ويمكن ان يفرق بان الولى حكى ما لا يملك استيفائه فى الحال فيصدق على ما هو المقرر من القاعدة وظاهره ان حق الولى يسقط رأسا لو مات القاتل حتف انفه والله تعالى اعلم واذا لم يصدق هل يقتص منه ام لا قال فى الدراية فان قتله غيره بامره

صار

صار مستوفيا فلا ضمان على القاتل هذا اذا كان الامر ظاهرا فان قتله ثم ادعى الامر وصدقه المولى لا يثبت الامر الا بالبينة ويقتص القاتل ان لم يبرهن انتهى ومن قتله اى قتل شخص شخصا بحديدة المر بفتح الميم وتشديد الراء وهو خشبة طويلة فى راسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الارض كذا فى المنح اقتص منه اى من القاتل بلا خلاف ان جرحه وان قتله بظهره اى بظهر المر يعنى وان لم يجرحه الحديد بل قتله بظهر المر او عصاه يعنى او قتله بعود المر فلا يقتص عند ابى حنيفة لكون الجرح شرطا عنده لان الحديد اذا لم يجرح لم يكن عاملا بمعناه الموضوع وهو تفريق الاجزاء فصار كالحجر العظيم وعليه الدية وعندهما يقتص وهو رواية عنه لان الحديد فى كونه آلة القتل منصوص عليه قال عليه السلام القتل خطاء بكله الا الحديد والحكم فى المنصوص عليه يتعلق بعين النص ولا يعتبر فيه المعنى حتى لو غرز فى مقتله بابرة يلزمه القصاص واما فى غير المنصوص عليه فيعتبر كونه محددا كالمروة وليطة القصب ونحوها ذكره ابن الملك فى شرح الوقاية وفى الجناية رجلان اشتركا فى قتل رجل احدهما بعصا والاخر بحديد لا قصاص على كل واحد منهما وتجب الدية عليهما بالمناصفة انتهى وكذا الخلاف يعنى الخلاف الذى ذكر هنا فى اول الكتاب فى كل مثقل اى فى القتل بالمثقل وفى التغريق بالغين المعجمة وفى الخنق اى اذا خنق شخصا لا يقتص الكل عند ابى حنيفة وقالا عليه القصاص وقد ذكرنا الدلائل من الجانبين هناك فلا نعيده وان تكرر اى الخنق منه اى من القاتل قتل به اى بالخنق اجماعا وفى قاضيخان ولو خنق رجلا لا يقتل الا اذا كان الرجل خناقا معروفا خنق غير واحد فيقتل سياسة ولو قمط رجلا والقاه فى البحر فرسب وغرق كما القاه تجب الدية فى قول ابى حنيفة ولو سبح ساعة ثم غرق لا يجب

فيه شيء لانه غرق بعجزه وفي الاول غرق بطرحه في الماء انتهى وفي المنح ولو
غرق بالغا او صبيا في البحر فمات فلا قصاص عليه عنده خلافا لهما غرقه
بالماء فان كان قليلا يرجى النجاة منه غالبا فخطأ والعمد اجماعا وان لم
يرج نجاته غالبا فعلى الخلاف عن ابي يوسف القاه من سفينة في البحر
او دخله قريبا للماء وقع ومات فعليه قتله الدية وان سبح ساعة ثم غرق
فلا دية فيه وان القاه من سطح او جبل او بئر ويرجى نجاته غالبا فهو
خطأ العمد والا فعلى الخلاف فيمن خنق رجلا فمات فلا قود فيه عند ابي ح
لكنه ان اعتاده يقتله الامام سياسة وان تاب قبل ان يقع في يد
الامام تقبل وان تاب بعد ما وقع في يده لا تقبل وعندهما فيه القود
واذا خنقه حتى مات وان تركه ثم مات فان خنقه مقدارا يموت الانسان
منه غالبا ففيه القصاص والا فلا ولو اوجره سما كرها او ناوله او اكرهه
على شربه فلا قود به والدية على عاقلته وقيل هو على الخلاف المعروف
اذا كانت السم مقدارا يقتل غالبا وان ناوله فشرب من غير اكراه
فلا قصاص فيه ولا دية على الشارب علم به او لم يعلم ولو ادخله بيتا فمات
فيه جوعا لم يضمن عند ابي ح وعندهما يجب الدية عن محمد ولو دفنه
حيا فمات يقاد به وفي البزازية شد يديه ورجليه اي قمطه فالقاه فقتله
سبع لا قصاص ولا دية لكن يعزر ويحبس الى ان يموت وعن الامام
عليه الدية ولو قمط صبيا والقاه في الشمس والبرد حتى مات فعلى عاقلته
الدية انتهى ولا قصاص في القتل بموالاة ضرب السوط يعني والى في ضربه
فمات لا قود هذا عند ابي ح وقالا عليه القصاص ذكره ابن ملك في شرح
الوقاية ثم قال وعلى هذا الخلاف اذا طرحه في بئر او القاه من جبل او سطح
لانه قتل ادميا معصوما بغير حق فيجب القصاص وله ان وجوب القصاص
يختص بقتل هو عمد محض وذا بان يباشر القتل وهي الالة الجارحة ومن

جرح

جرح رجلا عمدا الخ في المنح فلم يزل ذا فراش حتى مات اقتص من جارحه
لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز
الرقبة او البرء منه كذا في المنح وفيه جرح شخص انسانا ومات المجروح
فاقام اولياء المقتول بينة انه مات بسبب الجرح ثم اقام الضارب بينة
انه برئ من الجراحة ومات بعد مدة فبينة ولي المقتول اولى قال ان زيدا
لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد اولى كذا في معين الاحكام معزيا الى الحاوي
قال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات المجروح ليس لورثته الدعوى على الجارح
بهذا السبب كذا ذكره في المنح ثم قال وفي الظهيرية جريح قال قتلني فلان
ثم مات فاقام وارثه البينة على رجل انه قتله لم تقبل بينته لان هذا حق
الوارث وقد اكذب البينة على ابراره اخر انه جرحه خطأ تقبل بينته
ووجهه ان البينة قامت على حق الولد فقبلت كذا في شرح الوهبانية
وفي البزازية شق بطن انسان بحديدة وضرب اخر عنقه بالسيف
عمدا ان كان يتوهم بقاؤه حيا بعد الشق يقتل الذي ضرب العنق
وان كان لا يتوهم بقاؤه حيا وان ما بقي فيه اضطراب المقتول و
القصاص على الذي بقر البطن ويعزر ضارب العنق وفي المسئلة الاولى
يجب على الذي شق البطن ثلث الدية فان نفذت الى الجانب الاخر
يجب ثلثا الدية لما هو حكم الجائفة وكذا لو جرحه جراحة صحيحة والاخر
صحيحة والحي مما يتوهم معه البقاء فالقاتل هو صاحب المحقق هذا
اذا تعاقبا ولو معا وكلاهما قاتلان ولو جرحه واحد جرحا واحدا والاخر
عشرة فالموجب عليهما على السواء لان الانسان قد يموت بجراحة
ولا يموت بعشر جراحات انتهى ولو قتل المقتول في حالة النزع قتل القاتل
به الا اذا كان يعلم انه لا يعيش منه كذا في فتاوى قاضي خان واذا
الشق الصفان من المسلمين واهل الحرب فقتل مسلم مسلما ظنه

اى ظن المسلم المقتول المسلم حربيا فعليه اى على القاتل الدية والكفارة
لا القصاص اى لا يلزم القصاص لانه ليس بعمد بل خطاء وموجبه الدية و
الكفارة لما تقدم قالوا هذا اذا اختلطوا اما لو كانوا فى صف المشركين
لا يجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم
من كثر سواد قوم فهو منهم ذكره فى المنح ثم قال اذا كان من كثر سواد
قوم فهو منهم فان لم يتستر بايديهم فكيف ما لو تمثل بايديهم كما لو خرج
الجنى متشكلا بشكل مانيا فى قتله كالحية مثلا فينبغى الاقدام على قتله واذا
قتله انه جنى فلا شئ على القاتل انتهى ومن مات بفعل نفسه وفعل زيد
وفعل الاسد والحية مثلا اذا شج رجل نفسه وشجه رجل اخر وعقره الاسد
واصابته حية فمات من ذلك فعلى زيد ثلث ديته اى المقتول من ماله
يعنى ان كان القتل عمدا وان لم يكن عمدا فعلى عاقلته الدية كذا فى المنح
وانما كان كذلك لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا فى الدنيا
والاخرة فصار كانه تلف ثلثه لا بفعل احد وفعله بنفسه جنس اخر لكونه هدرا
فى الدنيا ومعتبرا فى الاخرة حتى ياثم به وفعل زيد معتبر فى الدنيا والاخرة فصارت
ثلاثة اجناس هدر مطلقا ومعتبر مطلقا وهدر من وجه دون وجه و
هو فعله بنفسه فيكون الثابت بفعل كل واحد ثلثه فعلى زيد ثلث الدية
لكن فى ماله اذا كان عمدا لما مر ان العواقل لا يعقل العمد ومن شهر بالفتح و
التخفيف اى مد على المسلمين سيفا اى قصدا وجب قتله لقوله صلى الله
تعالى عليه وسلم من شهر على المسلمين سيفا فقد ابطل دمه ولان دفع
الضرر واجب فوجب عليهم قتله الا به ولا شئ عليه اى ولا يجب على القاتل
شئ لانه صار باغيا بذلك وكذا اذا لم يدفع م اذا شهر على رجل سلاحا
فقتله او قتله غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله شئ لما بينا كذا ذكره فى
المنح ثم قال ولا يختلف بان يكون بالليل او بالنهار فى المصر وخارجه

المصر انتهى ولا شئ فى قتل من شهر اى مد على اخر سلاحا ليلا او نهارا
فى مصر او فى غيره اى فى غير المصر سواء قتله المقصود عليه او غيره لما مر لان
السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل وهذا الدفع واجب فلا يصلح
سببا للضمان كما فى شرح الوقاية وفيه رمز الى انه لو ترك المشهور عليه
قتله ان هرب كان اثما وهذا كله اذا لم يمكن دفعه بغير القتل كالتهديد
والصلح والا فالقود عليه بقتله كما فى الكرمانى وغيره والى انه ان لم يثبت
شهره سيفه فعليه القود قضاء ولم يكن عليه ديانة كما فى الخلاصة كذا
فى جامع الرموز او شهر عليه عصا ولو صغيرا ليلا فى مصر او شهر عليه عصا
نهارا فى غيره اى فى غير المصر فقتله المشهور عليه لان العصا وان كانت
ملبثا لكن فى الليل لا يدركه الغوث فيضطر الى الدفع وكذا فى النهار فى غير المصر
وفيه رمز الى انه لو قتله المشهور عليه بالعصا فى المصر نهارا عمدا قتل به
عند ابى ح لان الغوث يلحقه فلا ضرورة الى دفعه بالقتل بخلاف الليل مطلقا
والنهار فى غير المصر فانه لا يلحقه وعندهما لا يقتل به لانه قتل لدفع الضرر
ذكره فى جامع الرموز ثم قال وهذا اذا كان عصا ملبثا مطلقا فى القطع واما
اذا كان غير ملبث فيحتمل ان يكون كالسلاح عندهما فيقتص على ما قالوا
كما فى الهداية انتهى ولا شئ على من قتل من سرق متاعه ليلا واخرجه
اى المتاع من مكانه يعنى من دخل عليه غيره ليلا فاخرج السرقة فاتبعه
فقتله فلا شئ عليه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم قاتل دون مالك اى لاجل
مالك ولان له ان يمنعه بالقتل ابتداء وكذا له ان يسترده به انتهاء
كما فى التبيين هذا ان لم يمكنه اى لصاحب السرقة الاسترداد بدون القتل
اما اذا علم انه لو صاح عليه يطرح ماله او يترك ولم يفعل ذلك فقتله مع ذلك
فعليه القصاص لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب عليه منه اذا قتل الغاصب
حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين او القاضى

فلا تسقط عصمته بخلاف السارق والذي لا يندفع بالصياح كما في
التبيين وكذا لا قصاص عليه اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله فلا يتمكن من
دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب
الدار انه جاء لقتله يحل قتله وقتله كذا في شرح الوقاية وفي قاضيخان رجل
راى رجلا يسرق ماله فصاح به فلم يهرب او راى رجلا ينقب حائطه او
حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل قتله ولا قصاص
عليه وكذلك الرجل يقتله قاطع الطريق حل قتله ولا قصاص عليه انتهى ويجب
القصاص على قاتل من شهر اي مد عصا على رجل نهارا او شهر سيفا وضرب
اي الشاهر به اي بالسيف ولم يقتل ورجع يعني شهر رجل على رجل سلاحا
فضرب به الشاهر لكن لم يقتل فانصرف ثم ان المشهود وهو عليه
ضرب الضارب وهو الشاهر فقتله فعليه المضروب وهو القصاص
لان الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوما مثل ما كان
لان حل دمه كان باعتبار شهره وضربه فلما ضربه ولم يقتل وكف
عنه اندفع شره فلا حاجة الى قتله لاندفاع شره بدونه فعادت
عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما ظلما فيجب عليه
القصاص كذا في التبيين ووجه الاول ما مر ان الغوث يلحقه بالنهار
فصار كانه قتل نفسا معصوما بغير حق لانه غير مضطر اليه لما ذكرنا وقد
تقدم ان هذا عند ابي ح وعندهما لا قصاص عليه لانه قتله دفعا
مضطرا اليه فصار كما لو قصد قتله بالسيف نهارا او بالعصا ليلا او في المفازة
ليلا او نهارا كذا في شرح الوقاية ولو شهر مجنون او صبي على اخر سيفا
اي مده فقتله الاخر اي المشهور عليه عمدا فعليه اي قاتلهما الدية
في ماله اي مال القاتل دون مال العاقلة لما مر لا تعقل العمد ابدا لان كذلك
لان فعل المجنون والصبي غير موصوف بالحظر فلا تسقط العصمة و

عن

عن ابي يوسف لا تجب الدية في الصبي والمجنون وقال الشافعي لا يجب الضمان
في الكل يعني في الصبي والمجنون والدابة لانه قتله دافعا عن نفسه فصار كالبالغ
العاقل وهذا لانه يصير محمولا على قتله بفعله بان قال له اقتلني والا اقتلتك
ولابي يوسف ان فعل الصبي والمجنون معتبر في الجملة ولهذا اذا اتلفا مالا او
نفسا وجب عليهما الضمان كذا في التبيين ولو قتل رجل جملا صائلا
اي حاملا عليه ضمن قيمته اي قيمة الجمل لان فعل الدابة غير معتبر اصلا
حتى لا يعتبر في حق وجوب الضمان لان العجماء جبار بخلاف الصيد اذا صال
على المحرم او صيد الحرم على الحلال لان الشرع اذن في قتله ولم يوجب
علينا تحمل اذاه الا ترى ان الخمس الفواسق اباح قتلها مطلقا يعني في
حل وحرم لتوهم الاذاء منها فما ظنك عند تحقق الاذاء وتمامه يعرف
في التبيين **فروع** عفو الولي عن القاتل افضل من القصاص وكذا عفو
المجروح كذا في الفوائد الزينية وفي فوائد الزينية من قاعدة الحدود
تدرأ بالشبهات الحدود كالقصاص الا في سبع مسائل الاولى يجوز القضاء
بعلمه في القصاص دون الحدود كما في خلاصة الثانية الحدود لا تورث و
القصاص يورث والثالثة لا يصح العفو في الحدود ولو كان حد القذف
بخلاف القصاص الرابعة التقادم لا يمنع من الشهادة بالقتل بخلاف
الحدود سوى حد القذف والخامسة القصاص يثبت بالاشارة والكتابة
من الاخرس بخلاف الحدود كما في الهداية من مسائل شتى السادسة لا يجوز
الشفاعة في الحدود ويجوز في القصاص السابعة الحدود سوى حد
القذف لا يتوقف على الدعوى بخلاف القصاص لا بد فيه من الدعوى
انتهى كذا ذكره في المنح وفيه راى حماره ياكل حنطة غيره فلم يمنعه حتى
اكلها ففيه خلاف المشايخ والصحيح انه يضمن مباح الدم التجأ الى الحرم
لم يقتل فيه ولم يخرج منه للقتل لكن يمنع عنه الطعام والشراب حتى

يسقط ويخرج من الحرم ثم يقتل خارجه ولو انشاء القتل في الحرم قتل فيه لانه
لما هتك حرمة الحرم لا يستحق ان يكون مجارا بسببه كذا في السراجية
وغيرها وفي قاضي خان مسلم قتل مرتدا او مرتدة لا قصاص عليه وكذا
المسلم اذا قتل مسلما هما دخلا دار الحرب لا يجب القصاص عندنا ولو قتل
المسلم اسيرا مسلما في دار الحرب لا يجب القصاص عند الكل ولا دية في
في قول ابي ح وقال صاحباه عليه الدية في ماله واذا شهد الشهود على رجل
بالزنا والاحصان فزكيت الشهود فحبسه القاضي ليرجمه غدا او بعد ايام
فقتله رجل عمدا لا قصاص عليه ولو جرح رجلا بالخشب فمات لا يجب القصاص
ولو شج رجلا موضحة بالحديد يجب القصاص وان مات منها يقتل به
ولو اصطدم الفارسان وقتلا يجب الدية لكل واحد منهما على عاقلة الاخر
وكذا لو كانا ماشيين فاصطدما ولو جاء راكب خلف سائر فصدمه
فعطب الجائي لا ضمان على السائر ولو عطب السائر فضمانه على من جاء
خلفه وكذلك في السفينتين ولو ان دابتين استقبلتا فاصطدمتا
فعطبت احداهما ولكل واحد منهما سائق فضمان التي عطبت على
الاخر ولو ان فارسين احدهما يسير والاخر واقف او رجلين احدهما
يمشي والاخر واقف فاصطدما فعلى السائر والماشي الكفارة وتمامه
يأتي في كتاب الديات ان شاء الله تعالى وفي البزازية ولا قصاص في اللطمة
والوكزة والوجاءة والدفعة وان بابرة لا قصاص عليه الا اذا غرزه
في المقتل وكذا لو عضه حتى مات قال والحاصل ان كل ما يتعلق به الزكاة
في البهائم يتعلق به وجوب الضمان وما لا يتعلق به الزكاة لا يتعلق به
الزكاة لا يتعلق به القصاص كذا ذكره الناطفي في الاجناس قال الاخراجي
على فرماه بحجر فجرحه جرحا لا يعيش منه يجب القصاص وهو قاتل ولا
يسمى جانيا وان جرحا يعيش عن مثله فهو جان ولا يسمى قاتلا

ان مات لا شيء عليه لانه ليس بقتل فالحق بالجناية على الطرف وفيه تجري
البذل وفي الواقعات اقتل ابني وهو صغير فقتله يقتص ولو قال اقطع يده
فقطعه عليه القصاص وسوى في الكفاية بين الابن والاخ وقال في القياس
يجب القصاص في الكل وفي الاستحسان تجب الدية وفي الايضاح ذكر قريبا
منه ولو قال اقتل ابي فقتله تجب الدية ولو قال اقطع يده فقطعه فالقصاص
واجب ولو قال اقتل عبدي او اقطع يده لا شيء عليه اي على الفاعل لانه
اتلف المال وفيه تجري الاباحة ولا وارث عن العبد فيما يتعلق بالادمية قتل
الرجل عمدا وله ولي له ان يقتص بالسيف لا غير تحنى به له اولا القصاص
يستحقه من يستحق ماله على فرائض الله تعالى وكذا الدية ويستحقهما
الزوج والزوجة وليس لبعضهم الاقتصاص بلا بعض لو كبارا وليس
لوارث التوكيل بالاستيفاء وللولي قتله بنفسه او يامره لغيره به والقصاص
حق الورثة ابتداء عنده وعندهما حق الميت ثم ينتقل اليهم و
يقضي ديون الميت من الدية وبدل الصلح الاخ العادل الاخ الباغي و
بني الاعمام والمسلم يقتل اخاه المشرك لا اباه والخناق والساحر يقتلان
ان اخذ لسعيهما في الارض بالفساد وان تابا قبل الظفر قبل التوبة وبعد
الاخذ لا ويقتلان وكذا الزنديق المعروف والداعي الى الالحاد والاباحي ولا
يقبل توبته كذا افتى به الامام عز الدين الكندي وقبل ابراهيم بن محمد
فتواه وقتلهم ارادات يحلق لحيته ليس له قتله وان اراد قلع سنه
له القتل الكل من الخانية والبزازية **باب** في بيان احكام
القصاص فيما دون النفس لما فرغ من بيان القصاص في النفس
اتبعه فيما دون النفس وجزء يتبع الكل وهو القصاص في الاطراف هو اي
القصاص فيما دون النفس يجري فيما يمكن فيه حفظ المماثلة اي رعايتها
بين الفعلين في المقدار اذ هو الاصل في الباب اذا كان الفعل عمدا لان

القصاص جزاء العمد وجزاء الخطاء الدية لما مر فان لم يمكن باين الفعلين حفظها
لا يجب الا الدية ثم فرع عليه بقوله فيقتص بقطع اليد عمدا من المفصل اى
من الرسغ والمرفق والمنكب لقوله تعالى والجروح قصاص اى ذات قصاص وهو
ينبئ عن المماثلة فكلما امكن رعايتها فيها يجب فيها القصاص وما لا فلا
وقد امكن فى القطع من المفصل فاعتبر قيد بالمفصل لانه لو كان القطع من
نصف الساعد او ما بين الرسغ والمرفق او ما بينه وبين المنكب لم يجب
القود لانه كسر العظم ولا ضابط له كذا فى التحفة وغيرها وان وصلية
كانت اى يد القاطع اكبر من يد المقطوع اذ لا عبرة بكبر اليد وصغرها لان
منفعة اليد وهى البطش لا يختلف بذلك فان قلت يرد على هذا ما
سيأتى من ان الشجة الموضحة اذا اخذت ما بين قرنى المشجوج
ولم يأخذه من الشاج لكبر رأسه فان الكبر قد اعتبر وخير المشجوج
بين الاقتصاص بمقدار شجته وبين اخذه ارش الموضحة قلت لان
المعتبر فى ذلك الشين وبالاقتصاص بمقدارها فعل شين الشاج و
يأخذ ما بين قرنيه بالشجة زيادة على حقه فانتفى المماثلة الواجبة فى
القصاص صورة ومعنى فان شاء استوفاه معنى وهو مقدار شجته
ويترك الصورة وانما كان كذلك لان ما يلحقه من الشين اكثر لان
الشجة المستوعبة لما بين قرنيه بخلاف قطع العضو فان الشيء فيه
لا يختلف ولكن منفعته لا يختلف فلم يكن له الا القصاص لوجوب المساواة
فيه من كل وجه كما فى التبيين وان شاء اخذ ارشها كذا افاده فى العناية
واجمعوا ان اليسرى لا يقطع لليمنى ولا السن الاعلى للاسفل ولا بالعكس لعدم
المماثلة كذا فى شرح الوقاية وكذا الرجل اى وكذا الحكم فى الرجل اذا قطعت
من المفصل يجب القصاص وفى مارن الانف عطف على فيما لم يمكن
حفظه وهو ما لان منه وفصل من القصبة اذا قطع شخص يقطع

منه

منه لامكان المماثلة قيد بالمارن لانه اذا قطعت قصبته لا يجب القصاص
لان عظم القصاص فيه سوى السن كذا فى شرح الوقاية وفى الاذن
اذا قطع شخص كلها يقتص منه لامكان المماثلة لانها لا ينقبض ولا ينبسط
وان قطع بعضها وللقطع حد يعرف يجب القصاص لامكان المماثلة و
ان لم يكن له حد سقط القصاص لتعذر اعتبار المماثلة وكذا فى العين
اذا ضربت ان ذهب ضوئها اى العين وهى اى العين قائمة يعنى والحال
انها قائمة لامكان غاية المماثلة فى هذه الصورة لا قصاص فيها ان
قلعت اى العين وذهبت لعدم امكان المماثلة قال الامام الزاهدى
فى المجتبى اذا فقئت عمدا فذهبت نورها ولم تخسف ففيها القصاص بخلاف
ما اذا انخسفت وذكر الكرخى انه لا قصاص فى العين اذا قورت وانما
يجب القصاص اذا كانت قائمة وذهب ضوءها ولو ضرب عين انسان
فابيضت بحيث لا يبصر بها لا قصاص عليها عند عامة العلماء لتعذر
المماثلة كذا فى المنح ثم ذكره طريق القصاص بقوله فيجعل على الوجه اى
وجه الجانى قطن رطب وتقابل العين اى عين الجانى وهو المقتص منها
بمرآة بالمدالة معروفة محماة بحيث تلهب حتى تذهب ضوءها اى
العين يعنى يجعل على وجهه قطن رطب ويشد عينه الاخرى ثم يقرب الاخرى
المرآة المحماة من عينه حتى ذهب ضوءها وكانت هذه الحادثة وقعت
فى زمن عثمان رضى الله تعالى عنه فشاور الصحابة رضى الله تعالى عنهم
فى ذلك فلم يجد عندهم شيئا حتى حضر على رضى الله تعالى عنه فسأله فاجابه
فقال يجب القصاص بهذا يعنى فيبيح امكان الاستيفاء بالطريق الذى
ذكر كذا فى التبيين وفيه رمز الى انه اذا كان عين الجنى عليه اكبر من عين
الجانى او اصغر فهو سواء لكن لا يقتص من العين اليمنى باليسرى ولا بالعكس بل
فيه الدية وسيأتى بيانها فى كتاب الدية والى انه لو ذهب بياضها ثم ابصر

لم يكن عليه شيء وقالوا هذا اذا صار كما كان واما اذا عاد دون ذلك
ففيه حكومة عدل كما في الذخيرة ذكره في جامع الرموز قال في المنح تكلم المشايخ في معرفة
ذهاب ضوءها قال ابن مقاتل الذي الرازي طريقان يستقبل الشمس مفتوحة
العين فاذا دمعت عينه فالضوء باق والا فلا وقيل يمتحن بالقاء حية بين
يديه فان اشتغل بالتحرز عنه علم انه لم تفت عينه وقيل انما يعرف
فوات البصر بقول الاطباء فينظر اليه رجلان عدلان من اهل الطب
فان لم يعلم بما ذكرنا يعتبر فيه الدعوى والانكار والقول قول الجاني مع يمينه
عمدا ولو جنى احدهما على الجفون والاخر على الاهداب لزمه تمام الدية وعلى الاخر
حكومة عدل فقاء العين اليمنى واليسرى من الفاقئ ذاهبة اقتص منه
ولو تسرك اعمى لو فقاء العين الحولاء والحول لا يضر ببصره يقتص منه والا ففيه
حكومة عدل وعن ابي يوسف لا اقتصاص في فقاء العين الحولاء مطلقا ولو كان
في عين الفاقئ بياض ينقصها فالمفقوء عينه بالخيار ان شاء اخذ العين
الباقية وان شاء اخذ ديتها وفي الجوهرة اجمع المسلمون على انه لا تؤخذ
العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وذكر اليدان والرجلان وكذا اصبعهما
وكذا ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شيء
من الاعضاء اليمنى الا باليمنى واليسرى الا باليسرى وفي المجتبى وكذا بالاصابع
اذا قطعت من المفصل يعني يجب القصاص والا فلا والحاصل انه لا يؤخذ شيء
من الاعضاء الا بمثله من القاطع ومن قطع يدا ظفرها مسود وبها جراحة
لا توجب نقصان دية اليد يجب القصاص ولو اوجب ابهام البطش فعليه
القصاص والا فهي بمنزلة الشلاء فلا يجب القصاص الا من المنح وفي الاختيار
لا يجري القصاص في الاطراف بين الرجل والمراة ولا بين الحر والعبد لاختلافهما
في القيمة وهي الدية ولا بين العبيد لانهم ان تفاوتت قيمتهم فظاهر وان
تساوت فذلك ثبت على الحزر والظن فلا يثبت به القصاص ونص محمد

على جريان القصاص بين الرجل والمرأة في الشجاج التي يجري فيها القصاص
لانه ليس في الشجاج تفويت منفعة وانما هو الحاق شين وقد استويا
فيه وفي الطرف تفويت المنفعة وقد اختلفا فيها ويجري بين المسلم
والذمي لتساويهما في الدية ثم النقصان نوعان مشاهد كالشلل فيمنع من
استيفاء الكامل بالناقص ولا يمنع من استيفاء الناقص بالكامل ونقص من
طريق الحكم كاليمين مع اليسار فيمتنع استيفاء كل واحد من الطرفين بالآخر
وكذا الاصابع لا تقطع الا بمثلها اليمنى باليمنى واليسار باليسار وكذا عين اليمنى
باليمنى واليسار باليسار والناب بالناب والثنية بالثنية والضرس بالضرس
ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل لان القصاص ينبني على المساواة ولا مساواة الا بالتساوي
في المنفعة والقيمة والعضو وقس على هذا امثاله الى هنا كلامه كذا يجب القصاص
وفي كل شجة اي جراحة تراعى اي يتحقق فيها المماثلة اي في المقدار وموضع
الشجة لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص اي قصاص كما في التبيين كالموضحة
وهي ان يظهر العظم قال في جامع الرموز يقاد في ظاهر الرواية في الموضحة وما
دونها من الشجاج الست وبه اخذ بعض المشايخ فيستوفى على ساحة الشجة
طولا وعرضا ومكانا فلو كانت في مقدم الرأس او مؤخره او وسطه اقتص
الشارح مثله في ذلك الموضع بان يقدر غورها بمسمار ثم يعمل حديد على قدره
فيعمل به مقدار ما قطع وفيه اشكال بانه لا يقاد ما دون الموضحة لعدم امكان
المماثلة وذا بالاجماع كما في الذخيرة ولا قصاص في عظم سوى السن وان
تفاوتا طولا او اكبر من الاخر لاتحاد المنفعة كما في المنح روي ذلك عن عمر وابن
مسعود رضي الله تعالى عنه ولان المماثلة فيما سواه من العظام لانه اذا كسر
موضع ينكسر موضع اخر لانه اجوف كالقارورة ممكنة في السن قال الله تعالى السن
بالسن فيقلع اي السن ان قلع اي فان قلع يقلع سنه ويبرد اي تكسر بالمبرد
ان كسر بمقدار ما كسر منه تحقيقا للمساواة حتى لو كان السن بحال لا يمكن

لايمكن برده لاقصاص ووجب الدية في ماله كما في الاختيار وقد تقدم تفصيله
في اثناء الكلام قال في التبيين والفرق بينه وبين سائر العظام ان
المساواة فيه ممكن بان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه وكذا ان قلع منه
فانه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما يفسد لهاته ولكن
يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن كذا في المنح وفيه ولو كسر بعضها واسودت
الباقية او احمرت او اخضرت او دخلها عيب لا قصاص والدية في ماله
وان ضربت سنه فتحركت وسقط خطاء فالدية خمسمائة على عاقلته
وان عمدا فالقصاص انتهى وتمامه يأتي في كتاب الديات ولا قصاص بين طرفي
ذكر وانثى فلا يقطع طرفه بطرفها ولا بالعكس لان الاطراف كالاموال وقاية
النفس وبينهما تفاوت في دية الطرف فيتعذر القود لتعذر المساواة لكن
في الواقعات لو قطعت المرأة يد رجل كان له القود لان الناقص يستوفى
بالكامل اذا رضي صاحب الحق كذا في جامع الرموز ولا بين طرف حر وعبد
لتفاوت القيمة وهي الدية كما مر ولا بين طرفي عبدين كما مر وقال الشافعي
يجب القصاص في جميع ذلك واصله ان كل موضع جرى القصاص فيه بين
الانفس يجري في الاطراف والا فلا لانها تابعة للانفس وبه قال مالك واحمد
حتى لو قطع يد عبد عمدا حر او يد حر عبد او قطع رجل يد امرأته ففيه القصاص
عنده ولنا ان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال كما مر فكانت
المماثلة شرطا فيهما ولا مماثلة في اطراف هؤلاء بدليل اختلاف الدية والقيمة
باختلاف النفس فلا يجب القصاص كذا في المنح ولا قصاص في قطع يد من نصف
الساعد لتعذر استيفاء المساواة لان العظم لا ينكسر من الموضع الذي يراد
كسره كما مر ولا قصاص في جائفة وهي الجراحة التي بلغت جوف الرأس او
البطن على ما قالوا كما في الهداية برأت لان البرء نادر فيفضي القصاص
فيه الى الهلاك غالبا وفيه اشعار بالاختلاف وانما سميت بها لانها وصلت

الى

الى الجوف وفيها ثلث الدية فلو تعدت الى الجانب الاخر صارت جائفتين وفيهما
ثلثا الدية فهي تكون في اعلى الصدر والبطن والظهر والجنبين فلا تكون
في العنق والحلق والفخذ والرجلين كما في الذخيرة والاكمل كذا في جامع الرموز
ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر قطع البعض او الكل لانهما ينقبضان
وينبسطان ولا يمكن المماثلة وفي العيون قال ابو ح لا قصاص في اللسان
قطع البعض او الكل وعن ابي يوسف انه ان قطع الكل يعني ان قطع من اصله
يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة والاول هو الصحيح كما في المضمرات
وفي لسان الاخرس والصبي الذي لا يتكلم الحكومة كما في التتمة وفي المنح الا
ان قطعت الحشفة وهو موضع الختان فقط فيقتص لان موضع
القطع معلوم كالمفصل وفي التبيين ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر
لا يجب القصاص لجهالة مقداره بخلاف ما اذا قطع كل الاذن او بعضها لانه
لا ينقبض ولا ينبسط وله حد معلوم فيمكن اعتبار المماثلة فيه والشفة
ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة فيها
بخلاف ما اذا قطع بعضها لتعذر اعتبار المماثلة فيه انتهى قلت وهذا
التفصيل صرح به في الجوهرة والمجتبى وفيه اذا قطع بعض اللسان فمنعه
من الكلام فعليه الدية كاملة ولو منعه من البعض دون البعض
يجب بقدر الفائت وقيل في معرفته ان يمتحن بالحروف التي عليها مدار الكلام
وهي ثمانية وعشرون فما لا يمكنه التكلم به منها تجب الدية بقدرها كذا
قضى به علي رضي الله تعالى عنه وقيل يمتحن بالحروف التي لا تتهيأ الا باللسان
دون الحلقية والشفوية والاول اصح كما في المنح ويمكن ان يقال يمتحن بالحروف
التي عليها مدار الكلام منها لان الحروف تتفاوت بتفاوت اللغات
والالسنة وطرف المسلم والذمي سواء اي في وجوب القصاص لتساويهما
في الارش قال في المنح وطرف المسلم والكافر سيان اي مستويان وهو

تشينه يسعى بحقه منها فيجرى القصاص بينهما للتساوى فى الارش وقال الشافعى
لايجرى بناء على اصله انتهى وقد تقدم تفصيله و خير المجنى عليه بين
القصاص وبين اخذ الارش بالفتح دية الجراحة والجمع اروش لو كانت
يد القاطع شلاء او مجروحة بحيث يوهن فى البطش او ناقصة الاصابع
بان فاتت اصبع او اصبعان لانه يتعذر استيفاء حقه كاملا قال برهان الائمة
هذا فيما اذا كان ينتفع بالناقصة واما اذا لم يكن ينتفع بها فالدية كما اذا لم
يكن للقاطع يد اصلا و به يفتى ذكره فى جامع الرموز ثم قال وفيه اشارة الى انه
يقتص فيما اذا كان ظفره سودا لانه لايوجب نقصانا فى البطش كما فى
الذخيرة والى انه لايخير اذا كان النقصان فى يد المجنى عليه بل فيه الحكومة
انتهى قال فى الاختيار اذا كان يد القاطع اشل او ناقص الاصابع فالمقطوع
ان شاء قطع المعيبة وان شاء اخذ دية يده لانه تعذر استيفاء حقه
كملا فان رضى بدون حقه اخذه ولاشيء له غيره وان شاء اخذ العوض
و هو الارش كمن غصب مثليا واتلفه ثم انقطع عن ايدى الناس فللمالك
ان ياخذ القيمة كذا هذا ولو سقطت اليد المعيبة او قطعت ظلما فلا شيء
عليه لتعين حقه فى القصاص وانما يخير بالاختيار فيسقط بفوات
محله ولو قطعت فى قصاص او سرقة فعليه الارش لانه اوفى بها حقا مستحقا
عليه فتكون سالمة له معنى انتهى او كان رأس الشاج اى الجانى بجملة الشجة
معطوف على يد القاطع يعنى خير المجنى عليه ان كان رأس الجانى اصغر اى
من رأس المشجوج لانه تعذر استيفاء حقه كاملا او كان اكبر لاتستوعب
الشجة ما بين قرنيه اى ما بين جانبى رأس الشاج وقد استوعبت
اى الشجة ما بين قرنى اى جانبى رأس المشجوج فاذا كان رأس الشاج
اصغر تعذر استيفاء حقه كاملا لانه ان اخذ بقدر شجته مساحة يتعدى
الى غير حقه لانه اذا استحق ما بين قرنيه وما بين قرنى الشاج اقل مساحة

فاذا

فاذا استوفى وهو انما يستحق ما بين قرنيه فقد تعدى الى غير حقه فيتخير
ولو كان رأس الشاج اكبر فالمشجوج لو اخذ ما بين قرنى الشاج يزداد
شين الشاج بطول الشجة وليس له ذلك فيتخير ان شاء اخذ بقدر
شجته وان شاء اخذ ارشها لما مر وكذا اذا استوعبت الشجة
من جبهته الى قفاه بان كانت فى طول الرأس ولاتبلغ الى قفاء الشاج
فيتخير لما ذكرنا كذا فى شرح الوقاية قال فى المجتبى وعلى هذا فى السن وسائر
الاطراف التى تجب فيها القصاص اذا كان طرف الضارب والقاطع معيبا
يتخير المجنى عليه بين اخذ المعيب والارش كاملا كذا فى المنح وتمامه يأتى
فى كتاب الديات ان شاء الله تعالى **فصل** ويسقط القصاص بموت القاتل
لفوات المحل فلا يجب للولى شيء من التركة كما فى جامع الرموز ويسقط
بعفو الاولياء وبصلحهم اى الاولياء على مال وان قل وان وصلية يعنى
وان كان المال قليلا لقوله تعالى ومن عفى له من اخيه شيء الاية نزلت فى
الصلح كذا قاله ابن عباس كما فى التبيين لانه حقهم فيجوز تصرفهم فيه
حيث شاؤا ووجب اى المال المصالح عليه حالا وان لم يذكروا الحلول او
التأجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل فى امثاله الحلول كالمهر والثمن كما
فى المنح ويسقط ايضا بصلح بعضهم اى بصلح احد ولى من الاولياء
وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع وكل منهم متمكن من الصلح والعفو
لان من ضرورة سقوط حق البعض فى القود سقوط حق الباقين
فيه لانه لايتجزى كذا فى المنح بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفى احد الوليين
لان الواجب هناك قصاصان من غير شبهة لاختلاف القاتل و
المقتول وهنا واحد لاتحادهما كذا فى الهداية ولمن بقى حصته من الدية
يعنى يسقط حق الباقين من الورثة من القصاص ولهم نصيبهم اى
لغير العافى والمصالح من الاولياء من الدية فى ثلاث سنين لانه بعض

بدل الدم وكله مؤجل الى ثلاث سنين بالنص فكذلك بعضه وقال
زفر يجب في سنتين وتمامه يعرف في الهداية على القاتل اي يجب في ماله لانه
عمد هو الصحيح لانقلاب القود مالا حيث تعذر استيفاؤه لان استيفاء
القصاص لعذر معنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب
المال كما في الخطاء فان العجز عن الخطاء ثمه لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا
ولا حصة للعافي لاسقاطه حقه كذا في المنح لكن قال في جامع الرموز والاطلاق
مشعر بانه لو قتله الباقي لكان له حصة من الورثة وان وجب عليه القصاص
هذا اذا علم بالعفو والصلح وحرمة دم المقتول والا فعلى الباقي القاتل
نصف الدية من ماله لان القود للشبهة كما في شرح الطحاوي وعنه ان
الصلح على اكثر من الدية باطل وفيه رمز الى انه لو عفى عن نصف القصاص
لم ينقلب مالا بل سقط الكل كما في المنية والى انه لو اخذ عن القاتل الف
درهم على ان يعفو عنه يوما الى الليل فهو عفو وصلح جائز لان التوقيت
يلغو في ذلك والى ان القاتل وان برئ عن القصاص الا انه لم يبرأ عن
الظلم والعدوان ديانة والى ان العفو يكون افضل من الصلح كما يكون
افضل من القتل الا من الظهيرية وقال وهذا كله في العمد واما في الخطاء فالصلح
على اكثر من الدية باطل لان الدية امر مقدرة فالزيادة ربوا واعلم انه
لو كانت القتلة جماعة فعفى الولي عن واحد منهم او صالحه لم يكن له
ان يقتص غيره كما في جواهر الفقه وغيره لكن في قاضي خان وغيره
ان له القصاص انتهى كلامه وقيل على العاقلة اي على عاقلة القاتل لانه
اذا سقط القصاص انقلب نصيب الباقي مالا لكن يسقط لا الى
عوض فيجب على العاقلة لانه وجب بغير قصد من القاتل فصار كالخطاء
وليس للعافي منه شيء لسقوط حقه بعفوه كذا في الاختيار قال في المنح وفي
المجتبى ولو كان الدم بين اثنين فعفى احدهما وقتله الاخر فان لم

يعلم

يعلم بعفو شريكه يقتل قياسا لا استحسانا وان علم بعفوه فان لم يعلم
بحرمته وقال ظننت انه يحل لي قتله لا يقتل والدية في ماله وان علم
بالحرمة يقتل سواء قضى القاضي بسقوط القصاص في نصيب الساكت او
لم يقض وهذا كمن امسك رجلا حتى قتله الاخر عمدا فقتله ولي القتيل
الممسك فعليه القصاص قضى القاضي بسقوط القصاص عن الممسك
او لم يقض انتهى ونحوه في فتاوى الولوالجي والواقعات للناطفي وقال
لان هذا مما يشكل على الناس ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر اي القاتل
وسيد العبد اي القاتل رجلا بالصلح متعلق بامر عن دمهما اي عن الدم
الواجب عليهما بالف فصالح اي المامور بولي المقتول على الالف فهي اي
الالف على الحر ومولى العبد نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما
على السواء فينقسم بدله عليهما على السواء ويقتل الجمع بالفرد اذا قتل
جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به لكن بشرط جرح كل واحد جرحا مهلكا
لان زهوق الروح يتحقق بالمساواة كما في تصحيح القدوري للشيخ العلامة
قاسم وان لم يجرح كل واحد جرحا مهلكا لا يقتل كما في المنح قال الزاهدي
في المجتبى انما يقتل جميعهم اذا وجد من كل واحد منهم جرح يصلح لزهوق
الروح واما اذا كانوا نظارا او مغرين او معينين بالامساك والاخذ لا قصاص
عليهم انتهى قلت ويدل عليه قول الزيلعي في تعليل وجوب قتل الجمع بالفرد
لان زهوق الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل
في حق كل واحد منهم كانه ليس معه غيره كولاية الانكاح في باب النكاح قال
والقياس ان لا يقتل لعدم المساواة لكن تركناه باجماع الصحابة رضي
الله تعالى عنهم وروي ان سبعة من اهل الصنعاء قتلوا واحدا
فقتلهم عمر رضي الله تعالى عنه به وقال لو تمالى عليه اهل صنعاء لقتلتهم
انتهى كذا ذكره في الاختيار ثم قال وذلك بمحضر من الصحابة من غير

نكير وكان اجماعا وهذا بخلاف ما اذا اجتمعوا على قطع يد حيث لا يقطعون لان القصاص في النفس يجب بازهاق الروح وانه لا يتبعض ويصير كل واحد كالمنفرد في اتلافها واما القطع يتبعض فيكون الواحد متلفا بعض اليد ولان الاجتماع على القتل اكثر فكان شرع الزاجر فيه دفعا لاغلب الجنايتين واعظمها فلا يلزم شرعه ادناهما انتهى ويقتل الفرد بالجمع اى بقتلهم عمدا اكتفاء اى ويكتفى بذلك قال في الاختيار وصورته رجل قتل جماعة فانه يقتل ولا يجب عليه شيء اخر لاوليائهم وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول منهم يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرجت القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا وتقسم الديات بينهم لان الموجود منهم وما يتحقق في حقهم قتل واحد فلا تماثل وهو القياس الا انا تركناه بما ذكرنا على ما بينا ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال لحصول التماثل الا ترى ان الواجب في الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحدا القصاص ولولا ان التماثل ثابت لما وجب القصاص وتمامه في التبيين ان حضر اولياءهم يعني ان قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل بهم جميعا على سبيل الكفاية ولا شيء لهم من ماله لان الجماعة اذا قتلوا واحدا يعين كل واحد منهم قاتلا على الكمال ولولا هذا لما وجب القصاص فكذا اذا وقع القتل جزاء جعل كل واحد منهم مستوفيا حقه على الكمال وان حضر واحد اى من اولياء المقتولين قتل اى الفرد القاتل له اى لذلك الواحد لما ذكرنا وسقط حق البقية اى وسقط اولياء بقية المقتولين لما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء مطلقا وفيه خلاف الشافعي لان الواجب عنده احدهما لا مرفا ذا فات احدهما تعين الاخر لكن قال لا مرا فيه احدا كما لو قال لعبديه احدكما حر فمات احدهما تعين الاخر لفوات المحل

كذا

٣٥٠

الحاج مصطفى ... الحاج حسن آغا ...

كذا في التبيين قال في الاختيار وان قتله ولي احدهم سقط حق الباقين لان حقهم في القصاص وقد فات وصار كما اذا مات القاتل فانه يسقط القصاص لفوات محله كذا هذا وصار كموت العبد الجاني انتهى ولا تقطع يدان بيد وان وضعه امر اى السكين فقطعا اى اليد معا يعني قطع رجلان بان اخذا سكينا وامراه على يده الاثنان حتى انفصلت فلا قصاص على واحد من جانب وامراهما على يده حتى انفصلت بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب اخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد لا يجب القود على واحد منهما اتفاقا لانه لم يوجد من كل واحد منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الاثنان بالواحد لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب اخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة لا غير وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء والنفس السالمة عن العيوب تقتل بالمفلوج والاشل كذا في التبيين فانعدمت المماثلة بينهما فيجب عليهما من مالهما نصف الدية على كل واحد منهما الربع لان الواجب اليد الواحدة وهما قطعاها وانما يجب من مالهما لما مر ان العاقلة لا تتحمل العمد كذا في المنح وفيه قال وكذا الحكم في غير اليد فيما دون النفس كما لو قلعا سنه او قطعا رجله فان الارش على عددهم بالسوية كذا في الجوهرة انتهى فان قطع رجل يميني رجلين اى يدي اليمنى من رجلين فلهما اى فللرجلين قطع يمينه او باخذ منه دية يده هي نصف دية النفس يقسمانها بينهما نصفين على كل واحد منهما الربع سواء كان القطع جملة واحدة او على التعاقب لان حق كل واحد منهما ثبت في كل اليد لتقرر السبب في كل واحد منهما وهو القطع المحسوس وكونه مشغولا بحق الاول في صورة التعاقب لا

اى يمين [illegible] ان حضر الى الرجلين [illegible] مما يخص لهما ان ينقطعا [illegible]

لايمنع تقرر السبب في كل واحد منهما حق الثاني فاستويا في سبب
الاستحقاق والمساوات في سبب الاستحقاق يوجب المساواة في الاستحقاق
ولا معتبر بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة وقال الشافعي ان قطعهما
على التعاقب يقطع للاول منهما ويغرم ارش اليد الثاني وان قطعهما معا
يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت له القرعة والارش للاخر وجوابه
وتمامه يعرف في التبيين وان حضر احدهما اي احد الرجلين دون
الاخر فقطع له يده فللاخر الدية اي فللاخر الدية على القاطع نصف الدية اذا
حضر لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير لحضور الاخر لثبوت
حقه وحق الاخر متردد لاحتمال ان يطالب او يعفو مجانا او صلحا ثم اذا حضر
الاخر بعدما قطعت للاول فطلب يقضى له بالدية ولو قضى بالقصاص بينهما
ثم عفا احدهما قبل استيفاء الدية فللاخر القود عندهما وعند محمد له الارش
كذا في المنح وصح اقرار العبد بقتل العمد ويقتص اي العبد به اي باقراره
بالقتل العمد يعني ان اقر عبد بقتل عمد لزمه القصاص لان العبد مبقى على اصل
الحرية في الحدود والقصاص عملا بالادمية خلافا لزفر فان اقراره لا يصح عنده
لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالمال ولنا ما ذكرنا لانه غير
متهم فيه لكونه يلحقه الضرر به فيصح بخلاف الاقرار بالمال او القتل خطاء
لانه اقرار على المولى بابطال حقه لان موجبه بيع العبد او الاستسعاء وفي المجتبى
لو شهدوا عليه بقتل عمد او قذف او شرب او زنا لم يقبل الا بحضرة مولاه
وقال ابو يوسف تقبل وكذا لو شهدوا على اقراره بالقتل والقذف وفي الشرب
والزنا لا تقبل لان بجحود رجوع فصح رجوعه فيهما ويقام الحد على العبد
اذا اقر بالزنا او بغيره مما يوجب الحد وان كان مولاه غائبا وكذا القطع
والقصاص فان قيل ما الفرق بين حجة البينة وبين حجة الاقرار قلت
الفرق بانه يعتبر قدح مولاه في الشهود دون الاقرار ولو اقر العبد

بقتل

٣٥١

بقتل خطاء لم ينفذ اقراره اصلا لا في حقه ولا في حق سيده لان موجبه دفع
العبد او الفداء على المولى ولا يجب على العبد شيء فلا يصح سواء كان محجورا عليه
او ماذونا له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا كذا في التبيين
وفي احكام العبيد من الاشباه والنظاير وكذا اقراره بجناية موجبة الدفع او
الفداء غير صحيح انتهى لكن في الجوهرة واما اذا اقر بالقتل خطاء لم يلزم المولى
وكان في رقبة العبد الى ان يعتق انتهى وقال في النتف ولا يقتل القاتل الا
بثلاث خصال احدها ان يقر بالقتل او يشهد عليه رجلان والثانية ان
تكون الورثة بالغين والثالث ان يكون الاولياء حاضرين فان كان
بعض الاولياء غائبا فلا يقتل حتى يحضر ولو كان بعض الورثة صغارا
فليس للاخرين ان يقتلوه الا ان يكون معهم اب المقتول فله ان يقتله
معهم لاجل نفسه ولاجل الصغار ويأخذ الدية في قول ابي يوسف ومحمد بن
الحسن وفي قول ابي حنيفة واصحابه للكبار ان يقتص دون ان يدرك الصغير
انتهى ومن رمى رجلا عمدا فنفذ اي السهم الى اخر فماتا اي المرمي عمدا و
الاخر اقتص اي الرامي عمدا للاول اي للمرمي قصدا لانه عمد وعلى عاقلته اي
الرامي القاتل الدية للثاني اي المقتول الثاني لانه اخطاء في الفعل كانه رمى غرضا
فاصاب ادميا فارميه وان كان شيئا واحدا الا ان المحلين مختلفان
لينزل الفعل الواحد منزلة الفعلين لتعدد الاثر والفعل الواحد يتعدد
اثره فيتعدد كل واحد بحكمه كما في التبيين وفي المجتبى جعله من قبيل الخطاء
في القصد حيث قال في تعليل المسئلة لان الاول عمد والثاني خطاء
في القصد كمن ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم قال لانه لم يخطئ في
الفعل حيث اصاب قصد رميه فانما الخطاء في القصد اي في الظن حيث
ظن المسلم حربيا والادمي صيدا **فروع** وفي السراجية اذا القى حية
او عقربا في الطريق فلدغت رجلا ضمن الا اذا تحولت ثم لدغته رجل

وضع سيفا في الطريق فعثر به انسان ومات وكسر السيف فديته على صاحب
السيف وقيمة السيف على العاثر سئل برهان الدين عمن عنده كوز
مطرح بسيره الى الصبي اي فنطح ثور غيره فمات قال لو شهد عليه
يضمن والا فلا وقال القاضي بديع الدين لا يضمن لان الاشهاد انما يكون في الحائط
لا في الحيوانات انتهى قلت وبه جزم في البزازية ولم يحك خلافا ولو سئل
القاضي بديع الدين عن صبي محجور قال له رجل شد فرسي فاراد الصبي ان يشد
فرسه فعثر الفرس فمات الصبي قال فالدية على عاقلة الآمر وفي فتاوى برهان
الدين في غصب المنتقى اعطى صبيا عصا او شيئا من السلاح ليمسكه ولم يأمره
بشيء فعطب الصبي بذلك فدية الصبي على عاقلة المعطي وكذا لو قال لصبي محجور
اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها فصعد وسقط وكذا لو امره بحمل شيء
وكسر حطب من غير اذن وليه فتلف الصبي في ذلك ولو دفع المعطي السلاح ولم
يقل امسكه فعطب ففيه اختلاف المشايخ الكل من المنح **فصل** في بيان احكام
الفعلين لما فرغ من بيان حكم الفعل الواحد شرع في بيان حكم الفعلين
في فصل على حدة فقال ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ اي فاعل الفعلين
المذكورين بهما اي بالقطع والقتل يعني للولي القطع والقتل مطلقا يعني سواء
كانا عمدين او خطأين او احدهما عمد والاخر خطأ ان تخللهما يعني ان
تخلل بين القتل والقطع برء والا اي وان لم يتخلل بينهما برء فان اختلفا
اي القطع والقتل عمدا وخطأ بان قطع يده عمدا ثم قتله خطأ او بالعكس
بان قطع يده خطأ ثم قتله خطأ اخذ بهما يعني للولي القطع والقتل الا اي
لا يؤخذ بهما ان كانا اي القطع والقتل خطأين لم يتخلل بينهما برء بل
تكفي دية يعني فلا يؤخذ في هذه الصورة الا بالدية لا غير لان الموجب في
الخطأ الدية وهي بدل المحل والمقتول واحد فيجب بدل واحد وفي العمدين
يعني اذا كان القطع والقتل عمدين يؤخذ بهما عند ابي حنيفة وعندهما يقتل

فقط

فقط يعني ولا يقطع يده لانهما جنايتان عن واحد على واحد فيتداخلان
فيقتل ولا يقطع يده لان الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء
بينهما فصار كالخطأين وهذا لان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن
لان القتل يقع بضربات غالبا واعتبار كل ضربة على حدتها يؤدي الى الحرج
فيجمع بتيسير الا ان لا يمكن بان يختلف حكم الفعلين كالعمد والخطأ او يتخلل
البرء بينهما لان البرء قاطع للسراية فلا يمكن ان يجعل الثاني متمما للاول
فيعتبر على حاله وامكن ذلك قبل البرء فصار كسراية الاول ولابي حنيفة ان الجمع متعذر
لان جز الرقبة يمنع سراية القطع كالبرء حتى لو صدرا من شخصين وجب
على كل واحد منهما القصاص فكذا اذا كانا من شخص واحد فيقطع الاولياء
يده ثم يقتلونه ان شاؤوا وان شاؤوا قتلوه من غير قطع لان القصاص يعتمد
المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع واستيفاء القطع
بالقتل متعذر لاختلافهما حقيقة وحكما كذا في التبيين وهذه ست مسائل
احدها ان قطع يد غيره خطأ ثم قتله خطأ ثم قتله عمدا قبل البرء والثاني
من قطع يد غيره خطأ ثم قتله خطأ قبل تخلل البرء بعد البرء وثالثها من قطع يد
غيره عمدا ثم قتله خطأ قبل البرء ورابعها من قطع يد غيره عمدا ثم قتله عمدا بعد
البرء وخامسها ان يكون القطع والقتل خطأين من غير البرء وسادسها
ان يكون القطع والقتل كلاهما عمدا ولم يتخلل بينهما برء ففي المسئلة الاولى
يجب في اليد نصف الدية وفي النفس القصاص وفي الثانية يجب في اليد نصف الدية
وفي النفس الدية الكاملة وفي الثالثة القصاص في القطع والدية في القتل وفي الرابعة
القصاصان فيهما لانهما متغايران حكما وفي الخامسة يكتفى بدية اتفاقا
فاعتبر الكل جناية واحدة فدخل دية اليد في دية النفس لانهما متجانسان والجمع
بينهما ممكن وفي السادسة للولي استيفاؤهما بان يقطع ثم يقتل عند ابي حنيفة
وقالا يقتل ولا يقطع يده لما مر في الخمسة اتفاقا في صورات الكل لا يتداخلان

الا في المختلفين فانهما يبتدا خلاف فيجب فيهما دية واحدة اذا لم يتخلل بينهما
برء لا يبتدا خلاف كذا في التبيين ولو ضرب به مائة سوط فبرأ اى المضروب من
تسعين سوطا ولم يبق اثر الجراحة ومات اى المضروب من عشرة وجبت
دية واحدة فقط يعني وليس عليه بضرب تسعين شئ كما اذا كان القطع
والقتل خطئين ولم يتخلل بينهما برء وانما كان كذلك لان الضربات التى برأ
منها ولم يبق لها اثر سقط ارشها لزوال الشين قال في التبيين وهذا عند
ابي ح وعن ابي يوسف فيها حكومة عدل وعن محمد انه يجب فيها اجرة الطبيب
وثمن الادوية كذا في المنح وتمام المسئلة بادلتها في فصل الشجاج من الديات
ان شاء الله تعالى وان جرحته اى بمائة المضروب وبرأ منها وبقى الاثر اى اثر
الجراحة ولم يمت اى من تلك الجراحة يجب حكومة عدل بان ينظر ان كان
عبدا كم ينقص الاثر من قيمته فيجب عليه من الدية ذلك المقدار كما في شرح
الوقاية قال في التبيين ولو بقى لها اثر بعد البرء يجب موجبه مع دية النفس
بالاجماع لان الارش انما يجب باعتبار الشين في النفس وهو ببقاء اثره ولو لم يبق
لها اثر لا يجب شئ عند ابي ح كما في المسئلة المتقدمة وفي جواهر الفتاوى رجل جرح
رجلا فعجز المجروح عن الكسب يجب على الجارح النفقة والمداواة وفيها رجل جاء
بعوان الى رجل فضربه العوان وعجز عن الكسب فمداواة المضروب ونفقته على
الذى جاء بالعوان انتهى كذا في المنح ومن قطعت يده عمدا فعفى اى المقطوع
يده عن القطع اى قال عفوت عن ذلك ولم يضم معه ما يحدث منه ولم يقل عن
جنايته وكذا لو شج رأسه او جرحه كما في جامع الرموز فمات اى العافى منه اى
من جهة قطعه بالسراية فعلى قاطعه اى قاطع يده الدية في ماله لانه عمد وعندهما
هو اى العفو عن القطع عفو عن النفس اى عن موجب قتل النفس وهو القود
يعني قال ابو يوسف ومحمد اذا عفى عن القطع او عن الشجة فهو عفو عن النفس
حتى اذا مات بعد العفو بالسراية لا يضمن الدية كالعفو عن الجناية ولا شئ على القاتل

لان العفو متى اضيف الى الفعل كالقطع والشج يراد به موجبه لان نفس القطع
لا يحتمل العفو وموجبه احد الشيئين ضمان الطرف ان اقتصر وضمان النفس
ان سرى فوجب ان يتناول ايهما وجد كما لو عفى عن الجناية فانه يتناول الجناية
السارية والمقتصرة لان القطع جنس وهما نوعاه وصارت السراية والاقتصار
صفة له الا ترى ان من امر انسانا بقطع يده فقطعها وسرى الى النفس لا
يجب عليه شئ لان اذنه بالقطع يتناوله وكذا العفو عنه يتناول ما يحدث
منه وهذا لان السبب يذكر ويراد به المسبب ولابي ح ان هذا عفو من غير
حقه فيبطل كما لو قال لا اقطع لي قبل فلان فانه لا يوجب البراءة عن النفس و
بالسراية تبين ان حقه في موجب النفس دون موجب الطرف فظهر انه عفى
من غير موجبه من القطع وان عفى اى عن القصاص في النفس اى المقطوع يده
عن القطع وعفى ما يحدث منه اى عما يحدث من السراية من القطع او عفى
عن الجناية اى الواقعة عمدا او خطأ سواء ذكر ما يحدث عنه او لم يذكر كما في
جامع الرموز فهو اى عفو المجنى عليه بهذا الوجه عفو عن النفس اى عن موجب
قتل النفس فقط فسقط القود اجماعا لان لا واحد صريح في العفو عن السراية
فلا يضمن شيئا لان كلا منهما شامل للمقتصر والسارى ثم فصل ما اجمله فقال و
العمد من كل المال اى العفو في العمد يعتبر من كل ما يتعلق للعافى في الجملة من مال
هو الدية لان موجبه القصاص ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال كما في
المنح من جامع الرموز والخطأ اى العفو عن الخطأ يعتبر من ثلثه اى من ثلث مال
العافى لتعلق حق الورثة به فيعتبر من الثلث كسائر امواله فان خرج من
الثلث والا فعلى العاقلة ثلث الدية كما في شرح الطحاوى كذا ذكره في جامع
الرموز ثم قال فمن ظن انها على متقاطع فقد اخطأ وفيه اشعار بانه لو عفى
الصحيح لم يعتبر من الثلث انتهى قال في شرح الوقاية اذا كانت الجناية خطأ
وقد عفى عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال يتعلق

بها حق الورثة فالعفو وصية للعاقلة فيصح من الثلث واما العمد فموجبه القود
وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فصار كما لو اعار ارضه في مرض موته
وانتفع بها المستعير ثم مات المعير ينفذ ذلك من كل المال انتهى قلت وفي جامع
الرموز في العمد يعتبر من كل ما يتعلق بالعاقلة في الجملة من مال هو الدية لانه لم يتعلق
حق الورثة به وانما تعرض له دموجب العمد القود الساقط بالعفو الدال عليه
اجماله دفعا لتوهم وجوب الدية في هذه الصورة الا ترى انه لو لم يقيد العفو
عن القطع بما حدث عنه وجب الدية في مال القاتل عنده كما مر واما عندهما فهو
عفو عن الدية فلا شيء عليه فسقط ما ظن ان الموجب قود ليس بمال فلا
وجه للقول بانه من كل المال انتهى والشجة كالقطع يعني لو كان مقام القطع شجة
فهي على الخلاف المذكور فعند ابي ح اذا عفى المشجوج عن الشجة ثم مات
من ذلك فعلى الشاج الدية من ماله وقالا اذا عفى عنها فهو عفو عن النفس
ايضا وقد اشرنا الى ذلك في اثناء الكلام بعناية الملك العلام وان قطعت
امراة يد رجل فتزوجها على يده اي فنكح الرجل المراة على موجب يده ثم مات
اي الرجل بالسراية فعليه اي على الرجل من ماله مهر مثلها وعليها اي يجب على المراة
الدية في مالها ان عمدا يعني ان كان القطع عمدا لانه اذا كان القطع عمدا فهذا تزوج
على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فاذا لم يكن مالا لا يصلح مهرا فيجب عليه لها
مهر المثل ثم يجب عليها الدية في مالها لان التزوج وان تضمن العفو لكن
عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل لم يتناوله العفو فتجب الدية
لعدم صحة العفو عن النفس وذلك في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمل كما مر غير
مرة فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصان ان استويا قدرا وصفا وان كان
احدهما اكثر رجع صاحبه على الاخر فان كان القطع خطاء يلزم هذا تزوجا
على ارش الدية واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم
فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة

بنفس

بنفس القتل لانه خطاء ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة كما بين بقوله وعلى
عاقلتها يعني الدية على عاقلة المراة ان خطاء يعني ان كان القطع خطاء وهذا
عند ابي ح لان العفو عن اليد والقطع لا يكون عفوا عما يحدث منه عنده وكذا
التزوج على اليد او على القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه وعندهما يصح ذلك
عفوا عن النفس كما تقدم ان العفو عن اليد عفو عما يحدث منها عندهما
فاتفق جوابهما في الفصلين كذا في الهداية قيد بقوله مات لانه اذا تزوجها
على يده ولم يمت من السراية بل اقتصر القطع من غير سراية صحت التسمية
ويصير الارش وهو خمسة الاف درهم مهرا لها بالاجماع سواء كان القطع عمدا
او خطاء فتزوجها على القطع فقط او عليه وعلى ما يحدث لانه لما برا تبين
ان موجبها الارش دون القصاص لانه لا يجري في الاطراف بين الرجل والمراة
والارش يصلح صداقا كذا في المنح فان قلت فاذا كان القصاص لا يجري
بين الرجل والمراة في الطرف كما هو المقرر في كتب المذهب المعتمدة فكيف يكون
التزوج عليه جائزا قلت اجيب عنه بان الموجب الاصلي للعمد القصاص لا طلاق
لقوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط لتعذر المساواة بين طرف الرجل و
المراة وان تزوجها على اليد اي على موجبها وما يحدث منها اي من
اليد يعني السراية او على الجناية ثم مات اي الرجل من ذلك فعليه اي الرجل مهر المثل
في العمد يعني اذا كان العمد قصد القطع عمدا لان هذا تزوج على القصاص وهو
ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على خمر او خنزير فلا يجب
عليها شيء لا القصاص ولا الدية لانه اذا جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوط
القصاص بجهة المهر فسقط اصلا كما لو اسقط القصاص بشرط ان لا يصير
مالا فانه لا يصير مالا فانه يسقط اصلا كذا في شرح الوقاية لابن ملك والمنح
ويرفع عن العاقلة مقداره اي مقدار المثل في الخطاء اي اذا كان القطع خطاء
والباقي اي وما زاد على مهر المثل وصية لهم اي للعاقلة لان التزوج على اليد

وما يحدث منها او على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية الا انه يعتبر بمقدار مهر مثلها من كل المال لانه مريض مرض الموت وليس فيه محاباة والمريض لا يحجر عليه في التزوج لانه من الحوائج الاصلية فينفذ قدر مهر المثل من جميع ماله وما زاد على مهر المثل يكون وصية للعاقلة ويكون الواجب لها مقدار مهر المثل من الدية وان كان مهر مثلها والدية سواء فالعاقلة لا يغرمون شيئا من ذلك لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك مالا لهم سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية يرفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد وصية للعاقلة الا انهم ليسوا بقتلة ويعتبر من الثلث فان خرج ما زاد من الثلث اي ثلث مال الزوج سقط ما زاد والا اي وان لم يخرج ما زاد على قدر مهر المثل من الثلث فقدر ما يخرج منه اي من الثلث قال في التبيين بعد تقرير ما ذكرناه وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم فيصح لانهم اجانب وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة الى الولي لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث ثم قيل لا يسقط قدر نصيب القاتل لان الوصية للقاتل لا تصح والاصح انه يسقط كله لانه اوصى لمن تجوز له الوصية ولمن لا تجوز له الوصية فيكون الكل لمن تجوز له الوصية كمن اوصى لحي وميت فان الوصية كلها تكون للحي ولانه لو لم يسقط نصيبه لكان ذلك القدر هو الواجب بالقتل فتحمله العاقلة عنه فيقسم عليهم فما اصاب العاقلة يسقط لما ذكرنا وما اصاب القاتل يكون هو الواجب بالقتل فيقسم ايضا فيلزم مثل ذلك من نصيبه منه ايضا ثم هكذا وهكذا الى ان لا يبقى منه شيء فلو ابطلنا

الوصية في حصته ابتداء لزمنا تصحيحها انتهاء فصححناها ابتداء قطعا للمسافة انتهى وكذا الحكم عندهما في الصورة الاولى اي فيما اذا تزوجها على اليد قال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منها عندهما فصار الجواب في الفصلين واحدا عندهما كذا في الهداية والتبيين ومن قطعت يده اي لو قطع يد رجل فمات اي المقطوع يده بعد ما اقتص له اي للمقطوع من اليد من القاطع قتل قاتله يعني يقتل المقتص منه ولا يجب لليد شيء لانه لما مات ظهر ان حقه كان في النفس اذ المعتبر في الجنايات مآلها فان من له القصاص في النفس اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شيء الا انه مسيء لانه كان له ان يتلف الطرف في ضمن النفس واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل فاذا بقي له فيه القصاص فوارثه يقوم مقامه وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لان اقدامه على القطع دليل على انه ابرأه وجوابه عنه انما اقدم عليه على ظن ان حقه لا حق له غيره وبعد السراية تبين ان حقه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون علمه ولو مات المقتص منه وهو المقطوع قصاصا من القطع فديته على عاقلة المقتص له عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وان شافعي لا شيء عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط السراية اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة كيلا يفسد باب القصاص كالامام اذا قطع يد السارق فسرى الى النفس وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وهذا لان السراية تبع لابتداء الجناية فلا يتصور ان يكون ابتداء الفعل غير مضمون وسرايته مضمونة كذا في التبيين ولضعف الادلة من جانب الامام ومن قتل بصيغة المبني للمفعول له ولي عمدا والجملة صفة قتل فقطع اي الولي يد قاتله اي يد قاتل المقتول ثم عفى عن القتل يعني اذا قطع

ولي القتيل يد القاتل ثم عفي عن القتل وقد قضى القاضي له بالقصاص او لم يقض
فعليه اي فعلى قاطع اليد دية اليد عند ابي ح وسيأتي قول الامامين والدلائل
من الجانبين ومن قطعت يده فاقتص اي المقطوع يده من قاطعها
اي من قاطع يده يعني من له القصاص في الطرف اذا استوفاه فسرى
اي القطع الى هلاك نفسه فمات المقتص منه وهو المقطوع قصاصا من
القطع فعليه اي على المقتص له دية النفس يعني فديته على عاقلة المقتص له
عند ابي ح لان حقه القطع لا القتل فيكون قتل نفسا بغير حق فالقصاص سقط
بالشبهة فيجب الدية خلافا لهما فيهما يعني قال ابو يوسف ومحمد لا يضمن العاقلة
في هذه المسئلة ولا شيء على الولي العافي القاطع في المسئلة التي ذكرت هذه
المسئلة وقد ذكرنا دليلهما في هذه المسئلة للمناسبة فلا حاجة الى اعادته
ههنا اما دليل الامام فان حقه في القطع والموجود قطع وقتل فلم يكن
مستوفيا حقه فيضمن وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط
للشبهة فوجبت الدية بخلاف ما ذكرا من المسائل لان اقامة الحد واجب
على الامام فكذا الفعل واجب على غيره من البزاغ والفصاد والحجام والختان
بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة وفي هذه المسئلة الولي
مخير بل العفو مندوب اليه فيكون من باب الاطلاق كالمرور على الطريق
وكضرب الزوجة فيتقيد بشرط السلامة واما دلائل المسئلة المتقدمة
من الجانبين فقالا لا شيء على الولي لانه قطع يدا من نفس لو اتلفها لا يضمن
كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وهذا لانه استحق اتلاف نفسه بجميع
اجزائه اذا لحق في النفس يستتبع لحق في الاجزاء فبطل حقه بالعفو فيما
بقي لا فيما استوفى ولهذا لو لم يعف لا يجب عليه ضمان اليد وكذا اذا عفي
ثم سرى لا يضمن شيئا والقطع الساري الحشو من المقتص او قطع وما عفى
وما سرى ثم حز رقبته قبل البرء او بعده فصار كما لو كان له قصاص

في اليد فقطع اصابعه ثم عفي عن اليد فانه لا يضمن ارش الاصابع والاصابع
من الكف كالاطراف من النفس ولابي ح انه استوفى غير حقه فيضمن لان
حقه فيضمن لان حقه في القتل لا في القطع ولو قطع وما عفي وبرء فهو على
الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء ولو حز رقبته
بعد البرء فهو على الخلاف في الصحيح وتمامه يعرف في التبيين فروع وفي مجمع
الفتاوى روى ان ابا ح كان في مجلس علي بن ابي ليلى وسفيان الثوري
وشريك بن عبد الله فيه فقال رجل ما تقولون في قوم جلوس فوقعت عليه
حية على رجل منهم فدفعها عن نفسه فسقطت على اخر فدفعها
الثاني عن نفسه فسقطت على الثالث ثم دفعها الثالث عن نفسه
حتى ما سقطت على الرابع فلدغته ومات على من تجب الدية فتوقفوا
على جواب ابي ح فقال ابو ح لا يضمن الاول لان الحية لم تضر الثاني و
كذلك لا يضمن الثالث واما الرابع فان لسعته بعد ما سقطت من
غير لبث فالثالث ضامن وان مكث ساعة بعد السقوط ثم لسعته
لا يضمن الثالث ايضا فاستصوبوه جميعا كذا ذكره صاحب المنح
نقلا عن جامع المحتوى ثم قال وبهذا التفصيل اجبت في حادثة الفتوى
وهي ان كلبا عقورا وقع على اخر فالقاه على الثاني والثاني على الثالث
قال في الصيرفية وهذا من مناقب ابي ح لان فقهاء زمانه اخطأوا
في هذه المسئلة وفي ضمان خزانة الفتاوى ولو القى حية او عقربا في طريق
المسلمين فجاء انسان فلدغته الحية او العقرب فانه يجب الضمان على الملقي
رجل وضع جرة في الطريق او على سطح حوض فخرج من جرة ماء قليل فسقط
به جرة غيره او لزق به رجل يضمن صاحب الجرة سئل قاضي موصل
محمدا فقال لا ثم قال يضمن ولو امر رجلا بان يضع حجرا على الطريق فوضعه
فعطب به الآمر فضمانه على المأمور انتهى وتمامه يأتي في كتاب الديات

ان شاء الله تعالى وفي المنح وضمان الصبي اذا مات عن ضرب ابيه او وصيه
تأديبا على الاب والوصي عند ابح لان التاديب يحصل بالزجر والتعريك
وقالا لا يضمن لان التاديب عليهما قيل رجع الى قولهما ولا يحصل ذلك الا
بالضرب عادة قال الخلاف في الضرب المعتاد اما في غير المعتاد فالضمان
واجب اتفاقا واجمعوا ان المعلم اذا ضرب الصبي او العبد بغير اذن
الولي والاب ضمن وان كان باذنهما لا كذا في شرح المجمع للعيني وفيه
وكذا يضمن زوج امرأة ضربها تأديبا لان تاديبها على الاولياء وفي حاوي
القدسي وان ضرب امرأة فافضاها فان كانت مستمسكة البول لها
ففيه ثلث الدية وان كانت لا تستمسك ففيه دية كاملة وان افتض بكرا
بالزنا فافضاها فان كانت مطاوعة فعليه الحد ولا شيء عليه في الافضاء
وان كانت مكرهة فعليه الحد وارش الافضاء ولا عقد عليه وفي المجتبى ولو
ضرب ابنه الصغير تأديبا فعطب ان ضربه بحيث لا يضرب للتاديب
مثل ما يضرب ضمن عند ابح وقالا لا شيء عليه وقيل رجع الى قولهما
قال وعلى هذا التفصيل والخلاف الوصي والاب اذا ضرب اليتيم او زوجته تاديبا
وكذا المعلم اذا ضرب الصبي والوصي ليتعلم القرآن او عملا آخر بمثل ما يضرب
فيه لا يضمن هو ولا الاب ولا الوصي بالاجماع فابوح اوجب الدية والكفارة
على الاب ولم يوجبه على المعلم اذا كان باذنه وقيل هذا رجوع من قوله الى
قولهما في حق الاب والوالدة اذا ضربت ولدها الصغير تأديبا لا شك على
انها تضمن عند ابح وعلى قولهما اختلاف المشايخ انتهى واما جناية
البهيمة والجناية عليها وكذا جناية الرقيق تأتي في كتاب الديات **باب**
في بيان احكام **الشهادة واعتبار حالته** لما كانت الاحوال
صفات لذواتها ذكر بعد ذكر نفس القتل واحكامه وما يتعلق بنفس
القتل والقتل بعد تحققه ربما يجحد فيحتاج من له القصاص الى اثباته

با

بالبينة فبين الشهادة فيه في باب على حدة القود اي القصاص يثبت
للوارث اي لكل واحد منهم ابتداء اي بطريق الخلافة فاقيم الكل مقام
المورث في الابتداء وقوع ملك القود لهم لان شرعية القود لتشفي
صدورهم والميت ليس باهل له لا بطريق الارث يعني لا يثبت القود
للورثة بطريق الوراثة بان يثبت للمورث ابتداء ثم انتقل اليهم هذا
عند ابح ثم فرع عليه بقوله فلا يكون احدهم اي احد الورثة خصما عن
البقية فيه اي في القود لما ذكرنا بخلاف المال حيث يقوم احد الورثة مقام
الباقين في الخصومة حتى اذا ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد واقام
بينة يثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى
واحد على واحد من الورثة واقام البينة عليه يثبت على الجميع كذا في قاضي خان
وغيره لما مر في الدعوى ثم فرع على قوله لا بطريق الارث بقوله فلو اقام احد
ابنين اي احد ابني المقتول على آخر حجة اي بينة بقتل ابيهما عمدا وكان الآخر
اي الابن الآخر غائبا يريد من اقام القصاص لزم اعادتها اي الحجة بعد
عود الغائب يعني لا يقتل ذلك الابن القاتل قصاصا لاحتمال عفو الآخر فان
حضر اخوه الغائب يعيدها ثانيا فليس لهما ان يقتلاه بتلك البينة عند
ابح كما في المنح خلافا لهما يعني وقالا لا يعيد لان البينة متى اقامها من هو
خصم لم تجب اعادتها بعد ذلك واحد الورثة ينتصب خصما عن نفسه
وعن شركائه فيما يدعى للميت وعليه ودعوى المال والقصاص موروث
عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ولو انقلب
مالا يقضى ديونه منه وينفذ وصاياه كالدية ولابح ان القصاص غير
موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي والميت ليس من اهله لما مر وانما
يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة ولهذا صح عفو الورثة قبل موت
المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له بخلاف الدين والدية

لانه اهل للملك في الاموال ولهذا لو نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد
موته فانه يملك كذا في شرح الوقاية لابن الملك واذا كان القصاص يثبت
للورثة ابتداء لا ينتصب احدهما خصما عن الاخر في اثبات حقه بغير
وكالة منه وبالبينة التي اقامها الحاضر لا يثبت للحاضر القصاص في حق
الغائب فيعيد البينة بعد حضوره ليتمكن من استيفائه وفيه اشارة الى انه
تقبل حجة الحاضر الا انه لم يقتل لاحتمال العفو لكنه يحبس لانه متهم والى انه لم
يقض بالقود مالم يحضر الغائب لان الحق من القصاص الاستيفاء والحاضر
لا يتمكن منه بالاجماع كما في الكفاية وغيره كذا ذكره في جامع الرموز والمنح وفي
الخطاء اي من قتل ابيه يعني اذا كان القتل خطاء وفي الدين اي لابيه
على اخر لو اقام الحاضر حجة على ذلك لا تلزم اي اعادة الحجة بالاجماع لان
موجبه المال وهو يثبت للورثة ارثا عندهم ولانه متمكن من الاستيفاء
فينتصب احد الورثة خصما فيهما وانما خص الدين لان في اعادة الحجة
للعقار اختلافا وان كان الاصح ان لا يعيدها في العقار كما فلو اثبت
قدر نصيبه من الدية او كان القاضي متعددا اعاد الحجة كما في جامع
الرموز ولو برهن القاتل اي اقام حجة على عفو الغائب فالحاضر خصم
ويسقط القود اي القصاص لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القصاص
يعني اذا كان بعض الورثة غائبا والبعض حاضرا فاقام القاتل بينة
على الحاضر ان الغائب قد عفي فالحاضر خصم لما ذكرنا انه يدعي على الحاضر
سقوط حقه وانتقاله الى مال فيكون خصما وبهذا التقرير يندفع ما
يقال ويمكن ان يقال ان هذا الفرع يرد على ما ذكرنا ان احد الورثة
لا يصير خصما في القود عن البقية لان القود يثبت لهم ابتداء بطريق
الخلافة لان كون الحاضر خصما انما هو عن نفسه لا عن الغائب ويمكن
تعدي القضاء عليه اذا القضاء للغائب تبعا كما في المنح وكذا الحكم لو قتل

عبد لرجلين اي عبد مشترك بين اثنين والحال ان احدهما غائب
فقتل عمدا او خطاء فحكمه مثل ما تقدم في الوليين حتى لا يقبل بينة
اقامها الحاضر من غير اعادة بعد عود الغائب ولو اقام القاتل
البينة ان الغائب قد عفي فالحاضر خصم ويسقط القصاص فحاصله
ان هذه المسئلة مثل الاولى في جميع ما ذكر الا انه اذا كان القتل عمدا
او خطاء لا يكون الحاضر خصما عن الغائب بالاجماع والفرق لهما
بالكل ولا بد في تحقيقه ان احد الورثة خصم على الباقين على ما بينا ولا
كذلك احد الوليين على ما عرف في موضعها في التبيين وغيره ولو شهد
اي اخبر وليا قصاص بعفو اخيهما العفو اي بطلت يعني اذا كان اولياء
المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهم على الغائب انه قد عفي فشهادتهما
باطلة لانهما يجريان الى نفسهما نفعا وهو انقلاب القود الى استيفاء
نصيبهما من الدية مالا وهو عفو منهما لانهما زعما ان القصاص
قد سقط وزعمهما معتبر في حق انفسهما كما في المنح وهذه المسئلة
على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي الوليين القاتل فقط
يعني ولم يصدقهما المشهود عليه فالدية بينهم اي بين الثلاثة اثلاثا
اي فلكل منهم ثلث الدية لان القاتل لما صدقهما فقد اقر لهما بثلثي الدية
فلزم ويدعي بطلان حق الشريك وهو المشهود عليه وهو ينكر فيحول
نصيبه مالا والثاني بقوله وان كذبهما اي الوليين المخبرين القاتل فلا شيء
لهما اي للشاهدين لان متى شهدا بالعفو فقد اقرا ببطلان حقهما في
القصاص فصح اقرارهما وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يصدقان
الا ببينة وللاخيهما اي الشريك المشهود عليه ثلث الدية يعني يغرم
القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك لان دعواهما العفو
عليه وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه

فينقلب نصيبه مالا والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين اخوهما
فقط يعني وكذبهما القاتل غرم القاتل له اي للاخ ثلث الدية وهو نصيبه
ثم ياخذ انه اي المخبر بان الثلث منه اي من الاخ الشريك قال في المنح وهذا
استحسان والقياس ان لا يكون على القاتل شيء لان ما اعاده المخبران
على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للاخ بطل بتكذيبه وجه
الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين اقر ان لاحدهما ثلث الدية
لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو على الاخ وانقلب نصيب
الاخ مالا والاخ لما صدق المخبرين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا
فصار مقرا لهما بما اقر به القاتل وفي جامع الصغير كان هذا الثلث للشاهدين
لا للمشهود عليه وهو الاصح لان المشهود عليه يزعم انه قد عفي ولا شيء له
وللشاهدين على القاتل ثلثا الدية دينا في ذمته والذي في يده وهو ثلث الدية
مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما لاقرارهما بذلك كما قال
لفلان علي الف درهم فقال المقر له ليس ذلك لي وانما هو لفلان فانه يصرف
اليه فكذا هذا وهذا كله استحسان كذا في التبيين وغيره وتمام تحقيق هذا
المقام بما لا مزيد عليه من الكلام يطلب من شروح الهداية وان اختلف
شاهدا قتل في زمانه اي القتل او مكانه او الته بان شهد احدهما انه قتله
بسيف وشهد اخر انه قتله برمح او قال احدهما اي احد الشاهدين ضربه
بعصا وقال الاخر لا ادري بماذا قتله يعني وقال جهلت له قتله ولا ادري باي
شيء قتله قوله بطلت جزاء لقوله وان اختلف يعني وان اختلف الشاهدان
هكذا بطلت الشهادة وكذا لو شهد احدهما على معاينة القتل والاخر على
اقرار القاتل به بطلت لان القتل مما لا يتكرر فالقتل في زمان او مكان
غير القتل في زمان اخر ومكان اخر فكان كل واحد منهما شاهدا على قتل
على حدة فلا يثبت احدهما وكذا القتل بالة غير القتل بالة اخرى ويختلف الاحكام

با

باختلاف الالة فكان على كل قتل شهادة فرد فلا تقبل ولان اتفاق
الشاهدين شرط القبول فلم يوجد واما ان بين احدهما الالة وقال
الاخر لا ادري بماذا قتله فلان المطلق يغاير المقيد لان الذي شهد
بالعصا شهد بشبه العمد والاخر شهد بمطلق القتل والمطلق يحتمل
ان يكون عمدا ويحتمل ان يكون شبه عمد ويحتمل ان يكون خطاء
فلم يثبت الاتفاق في المشهود به والاتفاق شرط لما مر واما اذا شهد
احدهما بالقتل معاينة والاخر على اقرار القاتل بذلك كان باطلا
لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والاخر قول وقد تقرر في كتاب
الشهادة انه لا يجمع بين قول وفعل كذا في المنح وفيه وكذا تبطل الشهادة
ان شهد شاهدان انه قتله يوم الجمعة واخران انه قتله يوم السبت
او شهد كذلك في المكان لتيقن القاضي بكذب احدهما وعدم الاولوية
بالقبول ولو حكم بالفريقين دون الاخر فقتل الكل منهما لعدم المعارض
انتهى وان شهدا اي الشاهدان بالقتل وجهلا الالة يعني وقالا جهلنا
الته ولا ندري باي شيء قتله لزمت الدية لانهما شهدا بقتل مطلق
فيجب اقل موجبه وهو الدية ولا يحمل قولهما جهلنا على الغفلة بل يحمل
على انهما سعيا للدرء المندوب في العقوبات استحسانا فيجب في ماله لان الاصل
في القتل العمد فلا تلزم على العاقلة كذا في المنح ولو اقر كل من رجلين بقتل زيد
وقال وليه اي ولي المقتول قتلتماه جميعا فله اي للولي قتلهما لان كلا
منهما اقر بانفراده بالقتل وبالقصاص عليه والمقر له صدق في وجوب
القتل عليه ولكن كذبه في انفراده وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به
لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا
يمنع صحة اقراره كذا في المنح وفيه ولو كان مكان الاقرار والمسئلة بحالها
شهادة يعني لو شهد بقتل عمرو والاخر بقتل بكر لغت الشهادة لان

لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما يشهد به يبطل شهادتهما
لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته
ولو قال الولي في صورة الاقرار المتقدمة صدقتما ليس له ان يقتل واحدا
منهما لان تصديقه لكل واحد منهما تكذيب للاخر لان كل واحد منهما
يدعي الانفراد بالقتل وتصديقه يوجب ذلك فصار كانه قال لكل واحد منهما
قتلته وحدك ولم يشاركك فيه احد لما تقول فيكون مقرا بان الاخر
لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتماه لان دعوى القتل من غير
تصديق لهما بقتلهما باقرارهما كذا في التبيين ولو شهدا اي الاثنان
بقتل زيد عمرا او شهد اخران بقتل بكر اياه اي عمرا يعني ان شهد اثنان
على رجل انه قتل فلانا وشهد اخران على اخر انه قتله وادعى وليه اي المقتول انهما
قتلهما يعني ان شهد الثلاث وقال الولي قتلتماه جميعا لغتا اي البينتان
لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان
فسق الشاهد يوجب رد شهادته قال في التبيين وليس له ان يقتل
واحدا منهما وهو المراد بقوله ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت
والفرق بينهما ان كل واحد من الاقرار والشهادة ينبئ ان كل القتل .
وجد من المقر والمشهود عليه ومقتضاه ان يجب القصاص عليه
وحده لان معنى قوله انا قتلته انفردت بقتله وكذا قول الشهود
قتله فلان يوجب انفراده بالقتل وقول الولي قتلتماه تكذيب
لبعض حيث ادعى اشتراكهما في القتل ولو اقر رجل بانه قتله وقامت
البينة على اخر انه قتله وقال الولي قتله كلاهما كان له اي للولي ان
يقتل المقر دون المشهود عليه لان فيه تكذيب البعض موجبه على ما مر
وعلى هذا لو قال لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له ان
يقتله لانهما تصادقا على وجوب القتل عليه وحده وكذا اذا قال لاحد

المشهود

المشهود عليهما انت قتلته كان له ان يقتله لعدم تكذيب شهوده عليه
وانما كذب الاخرين هكذا ذكره الزيلعي في التبيين ثم قال وكذلك الحكم في
الخطاء في جميع ما ذكرناه في المنح شهدا على رجل بقتله خطاء وحكم بالدية على
العاقلة في المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير
حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود على الولي
لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب
قال واذا كانت الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا تخير الورثة بين
تضمين الولي الدية او الشهود فاذا ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي
عند ابي ح لانهم اوجبوا هنا للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه ان
يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي لما في الخطاء ولو
شهدا على اقرار القاتل بالخطاء او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما
في شهادتهما ولو شهدا على غير شهادتهما في الخطاء وقضي بالدية على العاقلة
ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به
شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل وضمن الولي الدية في الصور كلها
للعاقلة اذ لم يظهر انه اخذها منهم بغير حق انتهى ثم لما كانت الاصول .
صفات لذواتها ذكرها بعد ذكر القتل وما يتعلق به فقال والعبرة اي في حق
الضمان والحل بحالة الرمي يعني والمعتبر في ذلك حالة الرمي لان الرمي فعل الرامي
لا فعل له بعدها يوجب اعتبار حاله في حق الحل والضمان عند ذلك لا الوصول
اي ليس المعتبر حالة الوصول في تبدل حال المرمي عند الامام ابي ح لان الضمان
انما يجب بالجناية واذا يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو
الرمي دون الاصابة لانها ليست باختياره ولم يصر جانيا الا بالرمي ثم فرع
على هذا الاصل بقوله فلو رمى اي شخص مسلما اي سهما فارتد اي المسلم
المرمي اليه نعوذ بالله تعالى فوصل اي السهم اليه اي الى المرمي اليه فمات

يجب الدية اى على الرامى ولو خطاء لورثة المرتد عند ابى ح خلافا لهما
يعنى وقال ابو يوسف ومحمد لا شئ عليه لان التلف حصل فى محل لا عصمة له
واتلاف غير معصوم هدر وهذا لانه بارتداده اسقط تقوم نفسه فيكون
فيكون مبرأ للرامى عن موجبه وصار كما اذا ابراه فى هذه الحالة ولابى ح
ما مر ان الضمان يجب بفعله وهو الرمى اذ هو تحت قدرته دون
الاصابة ولا فعل له اصلا بعده فيصير قاتلا للرمى والمرمى اليه متقوم فى
هذه الحالة الا ترى انه لو رمى الى صيد وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله
تعالى فاصاب السهم الصيد وهو مرتد فجرح الصيد وهو مرتد ومات
حل اكله وكذا لو كفر بعد الرمى قبل الاصابة جاز تكفيره فكانت العبرة
بحالة الرمى كذا فى المنح والحاصل ان الاصل فيه ان المعتبر فى حق حل
الصيد والحرمة وقت الرمى اتفاقا وفى حق التملك وقت الوصول اتفاقا
وفى حق الضمان اختلاف قال ابو ح يعتبر وقت الرمى وقالا وقت الرمى
ووقت الوصول معا حتى لو انعدمت العصمة وقت احدهما لا يجب
الضمان كذا فى التوفيق ولو رمى مرتدا او حربيا فاسلم اى المرتد او
الحربى قبل الوصول اى قبل وصول السهم اليه لا يجب اى على الرامى شئ
اتفاقا لان الرمى لم ينعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل عنده فلا ينقلب
موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك قال فى التبيين وهذه العلة تشهد
لابى ح فان قلت ينتقض هذا بما اذا رمى الى صيد فى حل فدخل الحرم
ثم اصابه السهم فمات يجب الجزاء على الرامى قلت اجيب عنه بان جزاء
صيد الحرم لا يختص بالفعل ولهذا يجب بدلالة المحرم واشارته وهذا
لا يكون اقل من ذلك وان رمى اى رجل عبدا اسهما فاعتق اى العبد
يعنى فاعتقه مولى بعد الرمى قبل الاصابة فوصل اى السهم الى العبد فمات
منه فعليه اى يجب على الرامى قيمته اى قيمة العبد عبدا للمولى وهذا عندهما

و

وعند محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمى يعنى لو كان قيمته الف درهم
قبل الرمى وبعده قبل الوصول ثمانمائة يلزمه مائتا درهم لان العتق قاطع
للسراية فبقى الرمى جناية ينتقص بها قيمة المرمى اليه فيجب النقصان ولهما
ما مر ان المعتبر الحالة الرمى فيصير قاتلا من وقت الرمى وهو مملوك
فيجب قيمته وهذا بخلاف ما اذا قطع طرف عبد ثم اعتقه مولاه ثم مات
العبد يجب عليه ارش اليد مع نقصان نقصه القطع الى ان عتق ولا
يجب عليه قيمة النفس لانه اتلف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى
فلو وجب بعد السراية شئ لوجب للعبد فيصير نهاية الجناية مخالفة
لابتداءها وهنا الرمى قبل الاصابة لا يجب به الضمان لانه ليس باتلاف
وانما نقل به الرغبات فلا يختلف نهايته وبدايته كذا فى الاختيار وان
رمى محرم صيدا فحل اى من احرامه قبل الاصابة فوصل السهم الى الصيد
فقتله وجب الجزاء اى جزاء الصيد على ما مر فى الحج وان رماه اى الصيد
حلال فاحرم اى قبل الوصول اليه فوصل السهم الى الصيد فقتله فلا يجب
الجزاء لان الجزاء انما يجب بالجناية على احرامه فرماه فى حالة الاحرام جناية
على احرامه فلزمه الجزاء ولا يعتبر بالاحلال واما رميه قبل الاحرام فليس بجناية
ولا صنع له فى الاصابة لما تقدم فلا يلزمه شئ وان اصابه بعد الاحرام
وان رمى اى رجل من قضى عليه برجم يعنى اذا قضى القاضى على رجل بالرجم
فرجع شهوده يعنى ثم رجع احد شهود الزنا فوصل اى ثم وقع به الحجر بعد
ذلك لا يضمن اى الرامى يعنى لا شئ على الرامى لانه حين رمى كان المرمى مباح
القتل والمعتبر حالة الرمى لما مر ولكن يجب الضمان على الراجع ان رجعوا
جميعا فعليهم الدية وان رجع واحد فعليه ربع الدية كذا فى شرح الوقاية
وتمامه مر فى كتاب الشهادة ولو رمى مسلم صيدا فتمجس اى صار
مجوسيا والعياذ بالله تعالى فوصل اى السهم الى الصيد فقتله حل اى اكله

وبالعكس يعني ان رماه مجوسي ثم اسلم فوصل ومات يجب شيء كله لما تقدم
ان المعتبر حالة الرمي وهو الاصل في مسائل هذا الباب قال في المنح وذلك
بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد
نعوذ بالله من عدله قبل الاصابة باعتبار انه صار مبريا له على ما بيناه

فروع لو جرح رجل انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات
بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة
اولياء المقتول اولى والاصل في ذلك ان بينة الموت من الجرح اولى من
بينة الموت عن البراء من شهادة الدرر والغرر ادعى انه ضرب بطن
امته وماتت بضربه فقال المدعى عليه في الدفع انها خرجت الى السوق بعد
الضرب لا يصح الدفع ولو اقام البينة انها صحت بعد الضرب يصح ولو اقاما
البينة هذا على الصحة والاخر على الموت بالضرب فبينة الصحة اولى من
مشتمل الاحكام رجل ادعى على رجل انه قتل اخاه عمدا واقام البينة
فادعى القاتل ان للمقتول ابنا وانه قد عفى عنه فان القاضي امر باحضاره
واحضار شهوده فان جاء القاتل برجل وشهدا ديين فشهدا ان
هذا الرجل ابن المقتول وانه قد عفى عنه تقبل شهادتهما ويثبت النسب
وان كان الرجل جاحدا ويبطل القصاص من دعوى قاضيخان من
باب ما يبطل دعوى المدعي ادعى على رجل انه امر صبيا بضرب حماره
يجرحه عن كرهه فضرب الصبي حتى مات واقام عليه بينة واقام المدعى
عليه ان ذلك الحمار حي لا تقبل بينة المدعى عليه لانها قامت على النفي
مقصودا من باب تهاتر الشهادات من القنية **هذا كتاب**
في بيان احكام **الديات** لا يخفى عليك ظهور مناسبة ذكر الديات
بعد الجنايات لما ان الدية احد موجب الجناية المشروعين للصيانة
لكن القصاص اشد صيانة فقدم وحاسنها محاسن القصاص وهي

جمع دية مصدر من ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل
النفس يقال وديت المقتول اي اديت ديته من حد ضرب وذلك المال يسمى
الدية تسمية بالمصدر والتاء في اخرها عوض عن الواو المحذوفة في الاول كما
في العدة واصل التركيب يدل على معنى الجري والخروج ومنه الوادي لان الماء يدي
فيه اي يجري كما في المستصفى قال في جامع الرموز الدية محذوفة الفاء كالعدة
مصدر ودى القاتل المقتول اي اعطى وليه المال الذي بدل النفس ثم قيل لتلك
ذلك المال دية وقد يطلق على بدل ما دون النفس من الطرف من الارش
وقد يطلق الارش على بدل النفس وحكومة العدل انتهى وانما جمعت اشارة
الى تنوعها ووجوب الدية في القتل لحكمة بالغة وهو صون بنيان الآدمي
عن الهدم وعصمة دمه عن الهدر وجبت بالكتاب والسنة وهو قوله تعالى
فدية مسلمة الى اهله وقوله صلى الله عليه وسلم في النفس المؤمنة مائة من
الابل كذا في الاختيار الدية المغلظة ويقال لها المعظمة الواجبة من حيث
السن دون العدد من الحجر الابل مائة ارباعا اي اربعة اصناف بنات
مخاض يعني خمس وعشرون من بنت مخاض وهي التي مضت عليها حول
وبنات لبون يعني وخمس وعشرون من حقة وهي التي تمت عليها ثلاث
سنين سميت بها لاستحقاقها الحمل والركوب وجذاع يعني وخمس وعشرون
من جذعة وهي التي تمت عليها اربع سنين من كل اي من كل صنف
خمس وعشرون لما ذكرناه فلا تزاد على مائة والتغليظ في نوع واحد
وهو الابل فقط وهذا كله عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد اثلاث ثلاثون
حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية وهي التي تمت عليها خمس سنين
كلها اي الثنية خلفات جمع خلفة بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام الحامل من النوق
بطونها اولادها لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في حجة الوداع الا ان قتيل خطاء
العمد قتيل السوط والعصا وفيه دية مغلظة مائة من الابل اربعون منها

من بنت لبون وهي التي تمت عليها الحولان سميت بها لان امها صارت لبونا او صارت ذات لبن ...

في بطون اولادها وفي رواية اربعون منها ما بين ثنية الى بازل وبه قال الشافعي
واحمد ودية شبه العمد اغلظ فيجب كما قلنا ولهما ان النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم قضى في الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به
الخطاء لانها تجب فيه اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد وروى
الزهري ان الدية كانت على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ارباعا
ذكره في الاختيار وغيره والبازل ما دخل في السنة التاسعة والذكر والانثى
فيه سواء كما في المنح ولا تغليظ في غير الابل اي لا يجري التغليظ في غيره
يعني ولا يتغلظ الا في الابل لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات
لا تعرف الا سماعا اذ لا مدخل للرأي فيها فلم يتغلظ بغيره حتى لو قضى
به القاضي لا ينفذ قضاؤه لعدم التوقيف في التقدير بغير الابل كذا في
التبيين وفي النتف انما هو في الابل وحدها في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبد الله
فيكون ذلك على العاقلة ان كانوا اهل الابل فيؤخذ منهم على ثلاث اسنان
ثلثين حقة وثلثين جذعة واربعين ما بين الثنية الى بازل عامها وهي دية
المغلظة التي ذكرت تكون في شبه العمد وهو ضربه قصدا بغير السلاح وبما لا يجري
مجرى السلاح في تفريق الاجزاء وعندهما ان يتعمد الضرب بالة لا يقتل
بمثلها في الغالب كما مر تمامه في الجنايات قال في النتف والتغليظ انما يجب اذا
قتله متعمدا بغير سلاح ويمكن ان يعيش من ذلك الضرب فيكون في ذلك
الدية المغلظة في قول ابي حنيفة واصحابه وفي قول الشافعي والاوزاعي يغلظ ايضا
للشهر الحرام والبلد الحرام اذا قتله فيهما وقال مالك يغلظ في الولد والد
الجد لا غيرهم وهو خالف وقال الشافعي يغلظ في الرحم كلهم فيكون في
قول الشافعي التغليظ في اربعة اشياء في القتل عمدا بغير سلاح وفي القتل في الشهر
الحرام وفي القتل في البلد الحرام وفي قتل الرحم انتهى وقال في كتاب الرياض
النضرة في فضائل العشرة الكرام البررة وما قتل بعد قط الا قتل به

سبعون

سبعون الفا ولا خليفة الا قتل به خمسة وثلاثون الفا انتهى ذكره في خاصة
العشرة والدية المخففة وهي الدية المخففة في الخطاء اي في القتل خطاء وما
بعده يعني وما يجري مجرى الخطاء على ما تقدم تفصيله في الجنايات من الذهب
الف دينار اي مثقال مضروب كما في جامع الرموز ومن الورق بفتح الواو
وكسر الراء وبسكون الراء ايضا الفضة عشرة الاف درهم كل عشرة وزن
سبعة مثاقيل لما روى عمار بن حارثة كما في الاختيار وغيره ومن الابل مائة
اخماسا اي خمسة اصناف ابن مخاض والمخاض اسم للحوامل من النوق سميت
بها لان امه كانت حاملا لولد اخر كما في النهاية وبنت مخاض وبنت لبون
وحقة وجذعة وقد ذكرنا تفسيرها فلا حاجة الى اعادتها من كل عشرون
يعني عشرون ابن مخاض ومثلها بنات مخاض وبنات لبون وحقاق
وجذع فهي اخماس من صنف عشرون هكذا قاله ابن عباس وروى
ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قضى في قتيل قتل خطاء بمائة من الابل
اخماسا كما ذكرنا ولان الخطاء اخف فيناسب التخفيف وذلك بما ذكرنا
كما في الاختيار ولا دية من غير هذه الاموال يعني ولا يثبت الدية الا من
هذه الانواع الثلثة عند ابي حنيفة وقالا اي قال ابو يوسف ومحمد تجب الدية
منها اي من الانواع الثلثة وتجب من البقر ايضا اي كما تجب من هذه الانواع
الثلثة تجب مائتا بقرة من البقر وتجب من الغنم الفا شاة وتجب من
الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لما روي عن جابر رضي الله تعالى عنه ان
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فرض في الدية على اهل الابل مائة من الابل وعلى
اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاء الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة
رواه ابو داود وكان عمر رضي الله تعالى عنه يقضي بذلك على اهل كل مال
بما ذكرنا وكل حلة ازار ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص
وسراويل وله ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه

الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات والتقدير بالابل عرف بالاثار
المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل عن القياس والاثار التي وردت
فيها يحتمل القضاء بها بطريق الصلح فلا يلزم حجة وذكر في المعاقل انه لو صالح على
الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وتاويله انه قولهما كذا في التبيين
يعني وفائدة الخلاف انه لو صالح على اكثر من مائتي حلة لم يجز عندهما وجاز
عنده لانه صالح على ما ليس من جنس الدية كما مر قال في جامع الرموز والصحيح
ما ذهب اليه ابو ح كما في المضمرات وفيه رمز الى انه يتعين او واحدة
منها بالرضاء والقضاء وقال شيخ الاسلام ان التعيين الى القاتل وعلى الاول
عمل القضاة والى كل الانواع اصول كما قال ابو بكر الرازي وهذا اصحابنا
وعند البلخي الابل هو الاصل فلا يصار الى غيرها مع القدرة الا برضاء ولي المقتول
وعند العجز يقضي بالدنانير او الدراهم باعتبار قيمة الابل وان زادت
على الالف والعشرة وعند الاوليين لا يلزم الزيادة ثم الابل لا يجب من سن
واحد بل من اسنان مختلفة كما مر واما الغنم فيجب ان يكون قيمة كل خمسة
دراهم وعن ابي ح لو قضي بها كان كلها اثنانا من الضأن والمعز و
قال محمد الثنيان من المعز والجذع من الضأن كالاضحية واما البقرة و
الحلة فقيمة كل تكون خمسين درهما كما في المحيط وغيره انتهى والحاصل كما
في الخزانة ان الدية ثلاثة اشياء عند ابي ح الابل والدراهم والدنانير وقالا في
ستة اشياء الابل والبقر والغنم والدراهم والدنانير والحلل انتهى وقد
تقدم بيان المقدار منها وقال مالك والشافعي والدية اثنى عشر الف درهم
لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه ان رجلا قتل فجعل النبي صلى الله تعالى عليه
وسلم ديته اثني عشر الفا رواه ابو داود والترمذي ولنا ما روي عن ابن
عمر رضي الله تعالى عنه ايضا ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قضى بالدية
بعشرة الاف درهم كذا ذكره في التبيين ثم قال وما قلناه اولى للتيقن

به

به لانه اقل او يحمل ما رواه على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة
وهكذا كانت دراهم هم في زمن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الى زمان
عمر رضي الله تعالى عنه على ما حكاه الخبازي في كتاب الزكاة فانه قال كانت
الدراهم على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ثلاثة الواحد منها وزن
عشرة اي العشرة منه وزن عشرة دنانير فهو قدر الدينار والثاني
وزن ستة اي العشرة منه وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة
اي العشرة منه وزن خمسة دنانير فجمع عمر رضي الله تعالى عنه بين الثلاثة
فخلطه فجعله ثلاثة دراهم فصار ثلث المجموع درهما وكشف هذا ان
الدينار عشرون قيراطا فوزن العشرة يكون مثله عشرون قيراطا
ضرورة استوائهما ووزن الستة يكون نصف الدينار وعشرة فيكون
اثنى عشر قيراطا ووزن الخمسة يكون نصف الدينار فيكون عشرة قراريط
فيكون المجموع اثنى عشر قيراطا فاذا جعلها اثلاثا صار كل ثلاثة اربعة
عشر قيراطا وهو الذي كان عليه دراهمهم فاذا حمل ما رواه الشافعي
على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة استويا والذي يرجح مذهبنا
ما روي ان الواجب في الجنين خمسمائة درهم وهو عشر دية الام عنده
سواء كان ذكرا او انثى وعندنا عشر دية نفسه ان كان انثى ونصف
العشر ان كان ذكرا فعلم بذلك ان دية الام خمسة الاف ودية الرجل ضعف
ذلك وهو عشرة الاف ولانا جمعنا انها من الذهب الف دينار والدينار متقوم
في الشرع بعشرة دراهم الا ترى ان نصاب الفضة في الزكاة مقدر بمائتي
درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين دينارا فيكون غنيا بهذا القدر
من كل واحد منهما اذ الزكاة لا تجب الا على الغني فيعلم بذلك علما ضروريا
ان الدينار مقوم بعشرة دراهم كذا في المنح وكفارة شبه العمد والقتل و
الخطاء عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وان عجز اي

اى عن الاعتاق وقت الاداء كما فى جامع الرموز وصام شهرين متتابعين
اى بنية من الليل فلو افطر يوما منهما وجب عليه الاستيناف كما فى جامع
الرموز وشبه العمد خطاء فى حق القتل وات كان قتلا فى حق الضرب فيتناولهما
الاية كما فى المنح ولا اطعام فيها اى فى كفارة القتل لانه لم يرد به النص والمقادير عمدا
لا تجب الا سماعا وصح اى عن الكفارة اعتاق رضيع سالم الاطراف
مسلم بالتبعية كما اشار اليه بقوله احد ابويه مسلم لانه مسلم بتعاله لا
الجنين اى لا يصح اعتاق الجنين فى الكفارة يعنى اعتاق ما فى البطن وهو
ان يولد بعد الاعتاق بيوم او نحوه حتى يثبت حياته عند الاعتاق بيقين
كذا قاله فخر الكلام ذكره فى شرح الوقاية لانه لم يعرف حياته ولا سلامته فلا
يدخل تحت الرقبة المطلقة كما فى جامع الرموز ثم اشار الى تفاوت دية الرجل
والمراة فقال وللمراة فى دية النفس الحر ولو صغيرا او ضبعا وما دونها اى فى
ارش ما دون النفس نصف ما للرجل لما روى عن على رضى الله تع عنه
انه قال دية المراة على النصف من دية الرجل فى النفس وما دونها روى
ذلك عنه مرفوعا وموقوفا كما فى المنح فيجب فى قتل المراة خطاء خمسة الاف
درهم وفى قطع يدها الفان وخمسمائة وهذا اذا كان له دية مقدرة اما اذا
لم يكن مثل ما فيه الحكومة فمنهم من قال انها المقدرة وقال بعضهم وقال
بعضهم انه يسوى بينهما عند اصحابنا كما فى الظهيرية وللذمى اى والمستأمن
رجلا او امراة مثل ما للمسلم فى دية النفس وما دونها فانها على عاقلته ان
كانت والا ففى ماله لانه كالمسلم كما فى المعاملات كما فى الكرمانى كذا ذكره فى
جامع الرموز لقول ابى بكر وعمر رضى الله تع عنهما دية الذمى مثل دية الحر
المسلم وقال مالك دية اليهودى والنصرانى ستة الاف درهم لقوله صلى الله
تع عليه وسلم عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عنده الف عن الفا
ولنا قوله صلى الله تع عليه وسلم دية كل ذى عهد فى عهده الف دينار

ذكره

فى المنح ثم قال وما روينا اشهر واوفق قال فى الجوهرة وفى النهاية ولا دية
للمستأمن هو الصحيح انتهى ثم فصل دية ما دون النفس فقال **فصل**
فى النفس اى فى نفس الانسان خبر المبتدا وهو قوله الدية وكذا اى مثل
النفس الدية فى المارن اى فى اتلافه وهو من الانف ما لان ولو قطع المارن
ثم بقية الانف فان كان قبل البرء فدية كاملة وان كان بعده ففى المارن
دية وفى الباقى حكومة كما فى الظهيرية ذكره فى جامع الرموز قال فى المنح وفى
الانف الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن وهو
ما دون قصبة الانف وهو ما لان منه او قطع الارنبة وهو طرف الانف
او قطع المارن مع القصبة لما ذكرنا من ازالة الجمال ولا يزيد على دية واحدة
لان الكل عضو واحد انتهى وفى اتلاف اللسان الدية ان منع النطق
او اداء اكثر الحروف لما روى انه عليه السلام قضى بالدية كلها فى اللسان
ولانه فوت منفعة مقصودة كما فى شرح الوقاية قال فى المنح وكذا فى قطع
بعضه اذا امتنع عن الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون
البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان
وهى ستة عشر حرفا التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاء و
السين والشين والصاد والضاد والطاء واللام والنون والياء
فما اصاب الفائت يلزمه ولا مدخل للحروف الحلقية وهى الهمزة والهاء
والخاء والعين والغين والهاء ولا الشفوية وهى الباء والميم والواو
وقيل ان قدر على الاكثر يجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال فان
عجز عن اداء الاكثر يجب حكومة عدل لحصول الافهام والاصل فيه ما
روى عن على رضى الله تع عنه انه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه
من الحروف اسقط بحسابه من الدية وما لم يقدر عليه الزمه بحسابه منها
والاول اصح كما فى المجتبى وقد قدمناه فى القصاص وفى اتلاف الصلب الدية

ان منع الجماع او انقطع ماؤه اوذهب شهوته اواحدودب ما في الاختيار
وفي الافضاء الدية اذا منع استمساك البول يعني اذا افضاها فلم تستمسك
البول تجب الدية وفي الذكر الدية لان فيه تفويت منفعته من الوطي والايلاد
واستمساك البول ودفقه والرمي والايلاج الذي هو طريق الاعلاق وكذا في
حشفته اي الذكر اي اتلاف حشفة الذكر او بعضها كما في جامع الرموز لانها
اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له وفي البزازية وان قطع
الذكر بسيفه اصلا ان خطاء فدية وان عمدا اختلف اصحابنا وفي المنتقى لا
قصاص فيه قالوا وهو قول محمد وعن الثاني عن اصحابنا اجمعوا على ان
في الحشفة القصاص واذا قطع بعضها فلا قصاص كذا في المنح وفي اتلاف
العقل الدية اذا ذهب بالضرب على الرأس لفوات منفعة الادراك فان
العقل نور يبصر به الانسان عواقب الامور والدماغ كالفتيلة او الزيت
كما في الكرماني وفي اتلاف السمع الدية وفي اتلاف البصر الدية وفي اتلاف
الشم الدية وفي اتلاف الذوق الدية وعن محمد ان في الشم الحكومة ويعرف
تلفها بتصديق الجاني يعني القول قول الجاني ولا يلزمه شيء الا اذا صدقه او
نكل عن اليمين كما في المنح او نكوله او الخطاب مع الغفلة وتقريب الكريه
من العقرب والحية واطعام الشيء المر كذا في جامع الرموز وقدم تمامه في
الجنايات ولو قال وفي اتلاف احدى الحواس الظاهرة من السمع والبصر
والشم والذوق الدية وانما لم يتعرض للباطنة لان في ثبوتها كلاما كما
ذكر في الكلام وانما وجبت الدية في ذلك لان في كل واحد منها منفعة مق
وقد روي ان عمر رضي الله تعالى عنه قضى لرجل على رجل باربع ديات
بضربة واحدة وقعت على رأسه فذهب بها عقله وسمعه وبصره و
كلامه وطريق معرفة ذهاب السمع ان يغافل ثم ينادي وروي عن اسمعيل
ان امراة ادعت انها لا تسمع وتطارشت في مجلس حكم فاشتغل بالقضاء

عن

عن النظر اليها ثم قال لها فجاءة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت الى
جمع اثوابها فظهر كذبها كذا في المنح وفي اتلاف اللحية الدية بان يحلق او
ينتف خطابات يظنه مباح الدم ثم ظهر انه غير مباح الدم قال في جامع
الرموز وهذا اذا اتصل شعرها فان كوسجا ففيه الحكومة الا اذا كان
على ذقنه شعرات يستره فانه لا شيء فيه وهذا اذا اجل سنة ولم ينبت
فان نبت بعضها ففيه الحكومة كما في الذخيرة انتهى وفي الاكتفاء اشعر
بانه لو حلق شاربه لم تجب الدية بل الحكومة في الصحيح كما في الكافي وقال
في التبيين وفي الشارب حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا
من اطراف اللحية واختلفوا في لحية الكوسج والاصح انه ان كان على ذقنه
شعرات معدودة ليس في حلقه شيء لان وجوده يشينه ولا يزينه
وان كان ذلك على الخد والذقن جميعا ولكنه متصل ففيه حكومة عدل
وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كامل
قال وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء
لانه لم يبق للفعل الجاني اثر فهو بمنزلة الضربة التي لا يبقى اثرها في البدن و
لكنه يؤدب على ذلك لارتكاب المحرم فان نبت ابيض فقد ذكر في النوادر
انه لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة في الحر لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية و
عندهما تجب حكومة عدل لان البياض يشينه في غير اوانه وفي العبد يجب
حكومة عدل عندهم لانه ينتقص به قيمته هذا اذا نبت واما اذا لم ينبت
فقد روى حسن عن الامام ابي حنيفة انه تجب عنه كمال الدية كذا في المنح
وفيه الواجب في بعض اللحية حكومة عدل اذا كان دون النصف اما اذا
كان النصف فالواجب نصف الدية وبه صرح الامام البزازي وتمامه
يعرف فيه وفي شعر الراس للذكر والانثى الدية اذا لم ينبت لانه ازال جمال
على الكمال قال مالك والشافعي لا تجب فيه الدية وتجب حكومة عدل

اذا كان دون النصف اما اذا كان النصف فالواجب نصف الدية وبه
لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا ينمو بعد كمال الخلقة ولهذا يحلق الراس
بعضها في بعض فلا يتعلق به الدية كشعر الصدر والساق اذ لا يتعلق به منفعة
ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا قول علي رضي الله تعالى عنه
في الرأس اذا حلق ولم ينبت الدية الكاملة لان في شعر الراس جمال الا ترى
ان الاقرع يتكلف في ستره ذكره الزيلعي في التبيين ثم قالوا الموقوف
في هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلا يهتدى اليه الرأي انتهى فلو قطع
ظفيرة امرأة لم يجب شيء في الحال وعن محمد لا شيء عليه الا انه يؤدب كما في
الظهيرية والمختار عند الطحاوي ان فيه الحكومة كما في القنية والمتبادر
ان يقتص بحلق اللحية والشعر عمدا لكن في الكافي وغيره انه يستوي
فيه العمد والخطاء اذ لا فرق في شيء من الشعور كما في جامع الرموز قال في
التبيين ويستوي العمد والخطاء في حلق الشعر لان القصاص لا يجب فيه
لانه عقوبة فلا يثبت قياسا وانما يثبت نصا او دلالة والنص انما ورد
في النفس والجراحات ويؤجل فيه سنة فان لم ينبت فيها وجبت الدية
ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر والانثى فان مات قبل تمام السنة
ولم ينبت فلا شيء عليه انتهى وكذا اي مثل ما تقدم من الحكم في حلق الشعر
الحاجبان اي حكم الحاجبين والاهداب اي شعر بردة العين لانهما جمالان
كاملان كما لا يخفى قال في الاختيار والاصل في ذلك ان ازال الجمال على وجه الكمال
او اذهب جنس المنفعة اصلا يجب الدية كاملة لان تفويت جنس المنفعة
اتلاف للنفس يعني في حق تلك المنفعة لان قيام النفس معنى بقيام منافعها
ولان اتلاف النفس من وجه ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للادمي
كما في شرح الوقاية فكان تفويت جنس المنفعة كتفويت الحياة و
الجمال مقصود في الحيوانات كالمنفعة ولهذا يزاد في قيمة المملوك

با

بالجمال وبتفويت جنس المنفعة انما وجب الدية تشريفا وتكريما
للادمي وشرفه بالجمال كشرفه بالمنافع فتعلق به كمال الدية ويؤيد ذلك
ما روى سعيد بن المسيب رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وفي
الانف الدية وفي المارن الدية وهكذا كتب صلى الله تعالى عليه وسلم
لعمرو بن حزم رضي الله تعالى عنه انتهى قال في شرح بعد نقل الحديث
نقلنا عليه غيره وفي العينين الدية وفي الاذنين الدية وفي الشفتين
الدية وفي ثدي المرأة الدية وفي اليدين والرجلين الدية وفي اشفار
العينين الدية الاشفار جمع شفر بالضم منبت الاهداب يقال له بالتركي كوز
قپاغى وانما وجب فيها الدية الكاملة لما ذكرنا ان فيها تفويت المنفعة
لمعنى وازالة الجمال على الكمال ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في العينين و
اليدين والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين اي
الخصيتين وثديي المرأة الدية وفي احدهما نصفها ذكره ابن الملك
في شرح الوقاية قال في جامع الرموز الشفر بالضم حرف ما غطى العين
من جفن لا ما عليه الشعر وهو الهدب وقيد بثدي المرأة لان فيه
تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثدي الرجل لانه ليس فيه تفويت ولا جمال
على الكمال فيجب فيها حكومة عدل وفي حلمتي المرأة كمال الدية وفي احدهما
نصف الدية وعند مالك وان لم يجب في حاجبيه حكومة عدل كذا
في المنح قال في جامع الرموز ولم يوجد القصاص في اتلاف ثدي المرأة عمدا
قصاصا كما في الظهيرية وفي الاختيار واذا قطع الانثيين مع الذكر او قطع
الذكر اولا ثم الانثيين ففيه روايتان لان منفعة الانثيين بعد قطع
الذكر كاملة وهي امساك المني والبول فان قطع الانثيين ثم الذكر ففي
الانثيين الدية وفي الذكر حكومة عدل لان بقطع الانثيين صار خصيا

وفي ذكر يجب حكومة عدل ولانه اختلت منفعة الايلاد فصار كالبد
السلام انتهى وفي كل واحد مما هو اثنان في البدن كما في اليد الواحدة
والعين الواحدة ونحوهما مما هو مزدوج من هذه الاعضاء المذكورة
نصف الدية لما ذكرنا من الحديث وفيما هو اربعة يعني وفي اتلاف كل
واحد مما هو اربعة في البدن كاشفار العينين ربعها اي ربع
لانه لا يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الاذى والقذى من
العين وتفويت ذلك ينقص البصر ويورث العمى فاذا وجبت في الكل
الدية وهي اربعة وجب في الواحد منها ربع الدية وفي الاثنين نصف
الدية وفي الثلاثة ثلاثة ارباع الدية كذا في التبيين قال في المنح ولو قطع
جفون باشفارها يجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون
كشيء واحد ثم اشار الى حكم ما يكون من الاعضاء اعشارا بقوله وفي
كل اصبع من يد او رجل يعني من اصابع اليدين والرجلين عشرها
اي عشر الدية وهو الف درهم لان في قطع جميع الاصابع الدية وفي قطع
واحدة عشرها لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في كل اصبع عشر من
الابل والاصابع كلها سواء فلا يعتبر الزيادة فيها كذا في المنح وفي كل
مفصل منها اي من الاصابع مما اي من الاصبع التي فيه مفصلان
كالابهام نصف عشرها اي نصف عشر الدية وهو خمسمائة درهم
وبما فيه ثلاثة مفاصيل ثلثه اي ثلث العشر يعني ثلث دية الاصبع فدية
الاصبع الف فيجب في احد المفصل ثلث الالف لانه يقسم دية كل اصبع
على مفصله فان ثلاثا كما لغير الابهام فثلث وان كان اثنين كما في الابهام
فنصف وفي كل سن من الاسنان نصف عشرها اي نصف عشر
الدية لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في كل سن خمس من الابل والاسنان
كلها سواء لاطلاق الحديث واسم السن يتناول الكل فيجب في الاسنان

دية

دية وثلاثة اخماس دية كما في الاختيار قال في المنح ويزاد دية هذا
الطرف على دية النفس بثلاثة اخماس الدية لان الانسان له اثنان
وثلاثون سنا عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع
ضواحك فاذا وجب في الواحدة نصف عشر الدية يجب في الكل دية وثلاث
اخماس الدية وذلك ستة عشر الف درهم هذا اذا كان خطأ وان
كان عمدا ففيه القصاص قال صدر الشريعة في شرح الوقاية لما كان
عدد الاسنان اثنين وثلاثين فينبغي ان يجب في كل اربع عشر الدية فما
الحكمة في وجوب نصف العشر فيخطر ببالي ان عدد الاسنان وان كان
اثنين وثلاثين والاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا ينبت لبعض
الناس وقد ينبت لبعض الناس بعضها ولبعض كلها فالعدد المتوسط
للانسان ثلاثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط
بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي يقابلها وهو منفعة المضغ
وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقية فان كان العدد المتوسط ثلاثين
فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعها
نصف العشر ~~ونصف المنفعة~~ قال العلامة قاسم في تصحيحه بعد ان اورد
ما نقلناه عن صدر الشريعة فاخذ بعض اهل العصر من هذا ان
في الاسنان كلها دية واحدة كسائر الاعضاء المتقدمة قال وهو غلط
قال اخي زاده في حاشيته قوله فمجموعها نصف العشر فدية كل سن
من الابل خمسة ومن الدنانير خمسون ومن الدراهم خمسمائة ففي
الاسنان المعتبرة اذا تلف كلها مائة وخمسون ابلا او الفا وخمسمائة
دينار او خمسة عشر الاف درهم اقول هذا بناء على كون الاسنان ثلاثين
لانه هو العدد المتوسط لها على المختار ح الشارح واما قول الاكمل
فاذا ضرب رجل رجلا حتى سقطت اسنانه كلها كانت عليه دية وثلاث

اخماس الدية وهي من الدراهم ستة عشر الف درهم بناء على كونها اثنين
وثلاثين كما هو المشهور فلا يخالفه اصلا قال في شرح الطحاوي وفي كل سن
نصف عشر الدية خمسمائة ومن ضرب رجلا حتى سقط اسنانه كلها وهي
اثنان وثلاثون سنا كانت عليه دية وثلاثة اخماس الدية وهي من
الدراهم ستة عشر الف درهم في السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من الدية
الكاملة وثلث من اخماس الدية وفي السنة الثانية ثلث الدية وما بقي من
ثلاثة اخماس الدية وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهي ما بقي من الدية
الكاملة انتهى كذا ذكره في المنح ثم قال وذكر في الاصل والمبسوط في السنة
الاولى ستة الاف وستمائة وثلثان وفي السنة الثانية ستة الاف
وفي السنة الثالثة ثلثة الاف وثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث والاسنان
الكوسج ثمانية وعشرون وهذا علامة يعرف بها كما في النهاية فيجب دية
وخمسمائة وهذا فيه جار على قياس الاعضاء الا ان المرجع النص انتهى
وفي الاختيار والاسنان الكوسج قالوا ثمانية وعشرون فيجب دية وخمسا دية
قال وهذا غير جار على قياس الاعضاء الا ان المرجع فيها الى النص انتهى
وليس في البدن جنس عضو يجب بتفويته اكثر من مقدار الدية سوى
الاسنان كذا في العناية فيجب نصف العشر في كل سن لم ينبت فان كان
المجني عليه عبدا فنصف عشر قيمته واطلاقه مشعر بانه لو احمر السن
او اخضر او اسود وجب الارش وكذا ان اصفر على المختار كذا ذكره في جامع
الرموز ثم قال وهذا اذا لم يمضغ والا فان لم يبرأ فلا شيء عليه والا ففيه
الارش الكامل من الخزانة وتمامه يأتي في الفصل الذي يليه وفي كل عضو كالعين
واليد ذهب نفعه بضرب ضارب ففيه ديته اي دية ذلك العضو كاملة
كيد شلت بالضرب وعين ذهب ضوءها بالضرب وادخال نورة
فيها كما في جامع الرموز لان الحكم منوط بتفويت جنس المنفعة لا بتفويت

الصورة ويجب حكومة عدل باتلاف عضو ذهب ضوءه ونفعه ان لم يكن
فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن
الشاخصة كذا في المنح **فصل** في بيان احكام الشجاج لا قود اي
لا قصاص في الشجاج بالكسر جمع الشجة بالفتح وقد مر بيانه لانه لا
يمكن حفظ المماثلة فيها ولما كانت الشجاج نوعا من انواع ما دون
النفس وتكاثرت مسائله ذكره في فصل على حدة الا في الموضحة
اي الباقية الاثر بكسر الضاد المعجمة وهي شجة الجلدة التي بين اللحم و
العظم لانه يمكن المساواة بان ينتهي السكين الى العظم فيقطع بقدرها
ان كانت اي الموضحة عمدا لما مر ان القصاص جزاء العمد و
فيها اي في الموضحة خطاء نصف عشر الدية وهو خمسمائة
درهم لما مر لما روى في كتاب عمرو بن حزم رضي الله تعالى عنه
ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل ذكره في المنح
ولقوله تعالى والجروح قصاص و
وفيه قال وتختص الشجة بما يكون بالوجه والرأس فقط وما يكون
في غيرهما فجراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في
غيرهما كالساق والصدر يجب حكومة العدل كذا ذكره مسكين
في شرح الكنز وفي المجتبى ثم هذه الشجاج يختص بالوجه والرأس
وما كان في غيرهما يسمى جراحة وفيها حكومة عدل واما اللحيان
فيقال ليس من الوجه وبه قال مالك حتى لو وجد فيهما الموضحة والهاشمة
والمنقلة يجب الارش المقدر انتهى وهي اي الموضحة التي توضح العظم
اي تبينه وتكشفه والمتبادر ان يكون المشجوج غير الصلع والا ففيها
الحكومة لان جلده انقص رتبة من غيره كما في الذخيرة ذكره في جامع
الرموز وفي قاضي خان واذا شج الرجل رجلا موضحة عمدا يستوفى
القصاص من الموضح الذي وقع العفو الاول فان كانت الشجة الاولى

في مقدم الرأس او مؤخره او وسطه يقتص منه في ذلك الموضع لا في غيره
قال والجناية فيما دون النفس على نوعين منها ما يوجب القصاص و
منها ما يوجب المال فما تعمد منها بآلة تعمد يوجب القصاص عند
المساواة في المنفعة وان كانت الجناية فيما دون النفس خطاء فبعضها
يوجب دية كاملة وبعضها لا يوجب دية كاملة ثم فصل ذلك وفي الهاشمة
وهي التي اي الشجة التي تهشم العظم اي تكسره من الهشم وهو
كسر شيء او عظم كما في جامع الرموز عشرها اي عشر الدية سواء كان
اصلع او غيره وفي المنتقى انه لو كان اصلع فعليه ارش دون ارش الهاشمة
وانما لم يقيد بالخطاء لان كل شجة لا قود فيها فالعمد والخطاء فيه سواء
كما في الذخيرة كذا ذكره في جامع الرموز وفي المنقلة بفتح القاف وكسرها
من التنقيل وهي شجة تنقل العظم اي تحوله بعد الكسر من موضع الى موضع
كما في الذخيرة او يجعل العظم كالنقل وهو شجة الحصى كما في النهاية
وهي شجة يخرج منها العظم كما في الظهيرية عشرها اي الدية و
نصفه اي نصف عشر الدية وهو خمسمائة وفي الامة بالمد وهي اي
اي الامة الشجة التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة تحت العظم فوق
الدماغ كما في المنح وقيل هي التي تصل ام الرأس وهي التي فيها الدماغ
كما في الاختيار وبعدها الدامغة وهي التي تصل الى الدماغ ولا يعيش
الانسان معها في الغالب ثلثها اي ثلث الدية وكذا اي مثل الامة
الحكم في الجائفة وهي الجراحة التي وصلت الى الجوف لانه صلى الله تعالى عليه
وسلم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس
عشر وفي الامة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية ذكره ابن الملك في شرح
الوقاية قال في جامع الرموز والمراد جائفة الرأس فان حكم جائفة
غيره قد مر وفي المنح قالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الرأس او جوف

البطن ولا يخفى جائفة الا على الصدر او على البطن لا الظهر والجنب اي
يجب حكمها انتهى لكن يخالف هذا ما ذكره المص فيما يأتي كما سيأتي فان
نفذت اي الى الجانب الاخر فهما جائفتان وجب ثلثاها اي ثلثا
الدية لما روى ان ابا بكر رضي الله تعالى عنه حكم فيها هكذا ذكره ابن ملك
في شرح الوقاية وفي كل من الحارصة بالمهملات وهي التي تشق الجلد
اي تخدشه ولا تخرج الدم ماخوذ من حرص القصار الثوب اذا شقه
في الدق كذا في الرمز وفي مختار الصحاح الحرص بالفتح الشق والحارصة
الشجة التي تشق الجلد قليلا وكذا الحرصة بوزن الحربة انتهى وفي
الدامعة بالمهملة وهي اي الدامعة الشجة التي يخرج منه دماء
يشبه الدمع اي ماء العين وفي المنح وهي الشجة التي تظهر الدم
ولا تسيله كالدمع في العين ماخوذ من الدمع سميت بها لان الدم
يخرج منها بقدر الدمع من المقلة لان عينيه تدمعان بسبب
الم يحصل منها ومن الدامية وهي التي تسيل الدم وذكر المرغيناني
في الدامية هي التي تدمى من غير ان يسيل منها قال في المنح وهو
الصحيح ويروى عن عبيدة ومن الباضعة بالضاد المعجمة وهي
الشجة التي تبضع اي يقطع الجلد ماخوذة من البضع وهو الشق
ومنه بضع الفصاد كما في المنح ومن المتلاحمة وهي الشجة التي تأخذ
في اللحم فتقطعه وفي جامع الرموز وهي شجة تقطع اكثر اللحم بلا اظهار
رقيقة بين اللحم والعظم انتهى قال في المنح الاوجه ان يقال المتلاحمة
اي القاطعة اللحم ومن السمحاق بكسر المهملة وسكون الميم
وهي جلدة فوق العظم تصل اليها اي الى تلك الجلدة الشجة اي
الشق بعينه وهي شجة تظهر تلك الجلدة وفي الاصل اسم لتلك الجلدة
كما في جامع الرموز قال في المنح وهو الذي تصل الى السمحاق وهو جلدة

التي بين الجلد وعظم الرأس انتهى وقوله حكومة عدل مبتداء للخبر المتقدم
وهو قوله في كل يعني وفي كل ما ذكر من الحارصة الى هنا حكم مقوم وما تقوم
به من قدر التفاوت او غيره كما يأتي تفسيره وانما كان كذلك لانه ليس
فيها ارش مقدر ولا يمكن اهدارها فيجب الحكومة قال عمر بن عبد العزيز
ما دون الموضحة خدوش فيها حكومة عدل ذكره في الاختيار وعن محمد
فيها اي في هذه المذكورات يعني فيما من الحارصة الى هنا القصاص كالموضحة
لانه يمكن اعتبار المساواة في هذه المذكورات بمعرفة قدر الجراحة بمسمار
ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء
القصاص بذلك لقوله تعالى والجروح قصاص كذا ذكره في الاختيار وقال في
المجتبى وهو الاصح لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم
ولا خوف التلف كما في الموضحة لانه صلى الله تعالى عليه وسلم قضى بالقصاص
في الموضحة انتهى بخلاف ما قبل هذه لان كسر العظم ونقله لا يمكن
المساواة فيه والشجاج جمع شجة تختص بالوجه والرأس لغة وما كان
في غير الوجه والرأس جراحة كما مر وتختص الجائفة بالجوف والجنب و
الظهر وقد تقدم نقلا عن المنح بانه لا يكون جائفة الا على الصدر او على
البطن لا الظهر او الجنب فلا تغفل عنه وما سوى ذلك اي الجائفة
وما تختص بالوجه او الرأس جراحات فالشجاج عشرة كما ذكره المص
اقول وجه ذلك كما في العناية ان قطع الجلد لا بد منه للشجة وبعد
القطع اما ان يظهر الدم ام لا والثاني هو الحارصة والاول اما ان
يسيل الدم بعد الاظهار ام لا والثاني هو الدامعة والاول اما ان
ينقطع بعض اللحم او لا والثاني هو الدامية والاول اما ان يكون
قطع اكثر اللحم الذي بينه وبين العظم اولا والثاني هو الباضعة
والاول اما ان ظهرت الجلدة الرقيقة الحائلة بين اللحم والعظم

اولا

٣٧١

اولا والثاني هو الباضعة والاول اما ان ظهرت الجلدة الرقيقة الحائلة
بين اللحم والعظم اولا والثاني هو المتلاحمة والاول اما ان يقتصر على
الاظهار او يتعدى والاول هو السمحاق والثاني اما ان يقتصر على
اظهار اللحم اولا والاول هو الموضحة والثاني اما ان يقتصر على كسر العظم
اولا والاول هو الهاشمة والثاني اما ان يقتصر على نقل العظم وتحويله
من غير وصول الى الجلدة التي بين العظم والدماغ ام لا والاول هو المنقلة و
الثاني هو الآمة وهي العاشرة وقد علم بالاستقراء بحسب الآثار ان الشجاج
لا تزيد على ما ذكر في الكتاب وقد علم بذلك حقيقة كل منها ثم شرع في تفسير
الحكومة فقال اي حكومة العدل ان يقوم اي المجروح عبدا بلا هذا الاثر
يعني يفرض المقوم كون المجني عليه عبدا سالما صحيحا وهي ومعه
اي مع هذا الاثر يعني ثم يقوم جريحا شجيجا وغيره من النقصانات
فما نقص من قيمته يعني فما نقصت الجراحة من القيمة لو كان عبدا وجب
بنسبته من ديته يعني يعتبر من القيمة يجب عشر الدية حتى لو كان
قيمته بلا شجة الف مثلا ومعها تسعمائة كان النقصان عشر القيمة
وهو عشر الالف هو مائة الف فنقص من القيمة عشرها فيؤخذ من
الجاني عشر الدية وهو الف درهم به يفتى اي بما ذكر افتى الطحاوي
ومشايخ بلخ واختاره الحلواني كما في الكافي وغيره واحترز به عن قول
الكرخي وهو ان ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر
ذلك من نصف عشر الدية يعني يقاس هذه الشجة وهي الباضعة
مثلا بالموضحة التي لها ارش معلوم فان كان ربعها يجب ربع ارش
الموضحة وان كانت نصفها يجب نصف ارش الموضحة فقس على هذا
وانما كان كذلك لان الحر لا يمكن تقويمه والقيمة للعبد كالدية للحر فما اوجب
نقصا في احدهما اعتبر بالآخر وعلى هذا ورد بالتسليم الجرح وان كان

موضوع للتزيين استعارة لانه في معناه كذا في الاختيار و في قطع اصابع اليد
وحدها او مع الكف نصف الدية لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في كل اصبع
عشر من الابل والكف تبع لان قوام البطش بالاصابع ومع نصف الساعد
وهو ما بين المرفق والكف نصف الدية اى للاصابع لانها الزائدة ليست
تبعا للاصابع وعند ابي يوسف الساعد تابع للاصابع وفيها الدية وفيه اشارة
الى ان في اصابع رجل مع نصف الساق دية وحكومة وهذا على ذلك الخلاف
والى ان الاصابع مع نصف العضد والفخذ على هذا الخلاف كما في جامع الرموز
ثم قال والصحيح قولهما كما في الذخيرة و في قطع كف فيها اى في الكف اصبع عشر
الدية يعنى ان قطع الكف مع الخنصر وفيها واحدة اصبع عشر الدية ولا شيء
للكف عنده وان كان فيها اى في الكف اصبعان فخمسها اى فيلزم
خمس الدية قيد به لانه لو قطع اليد وبها ثلاثة اصابع فعليه ثلاثة اخماس
دية اليد ولا شيء في الكف بالاجماع لان اكثر الاصابع لما كانت قائمة جعل
كقيام كلها فيكون الكف تابعا لان اقامة الاكثر مقام الكل اصل في الشرع
كذا في شرح الوقاية لابن الملك ولا شيء في الكف هذا متصل بما قبله يعنى ولا شيء
في الكف اذا كان في الكف اصبع او اصبعان عند ابي ح وعندهما يجب
الاكثر من ارش الكف ودية الاصبع او الاصبعين ويدخل الاقل فيه
اى في الاكثر يعنى وقالا ينظر الى ارش الكف وهو حكومة عدل والى ارش ما بقي
فيها من الاصابع فيكون عليه الاكثر ويدخل الاقل في الاكثر لان الجمع بين
ارش الاصابع وارش الكف بغير اصبع ممتنع اتفاقا لان الكل شيء واحد اذ
ضمان الاصبع هو ضمان الكف وضمان الكف هو ضمان الاصبع
وكذا اهدار احدهما متعذر ايضا لان كل واحد منهما اصل من وجه
اما الكف فلان الاصابع قائمة واما الاصابع فلانها هي الاصل في منفعة
البطش فلم يستقر ابطال احدهما فوجب الترجيح بالكثرة كمن شج

راس

راس انسان وتناثر بعض شعره يدخل القليل في الكثير ولابي ح ان منفعة
اليد وهي البطش والقبض والبسط قائمة بها وكذا حكما لانه صلى الله تعالى عليه
وسلم جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب في اليد نصف الدية ثم جعل في
كل اصبع عشرا من الابل ومن ضرورته ان يكون كلها بمقابلة الاصابع
ولا الكف والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا
يعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولان ارش الاصبع ثابت بالنص وليس
في الكف ارش مقدر شرعا ولو ثبت بما ثبت بالراى والاجتهاد وذلك لا
يصلح ابطال المنصوص عليه لما عرف ان الاجتهاد لا يصار اليه الا للضرورة
عند تعذر العمل وتمامه في المنح والحاصل ان الترجيح بالذات احق من
الترجيح بمقدار الواجب كما في النهاية وان كان فيها اى في الكف ثلاث
اصابع فدية الاصابع اى يجب ارش الاصابع الثلاث وهي اى دية الاصابع
ثلاثة اعشار الدية في كل اصبع عشر من الابل ولا شيء في الكف اجماعا اى
في قولهم جميعا لان الاصابع اصول في التقوم وللاكثر حكم الكل فاستتبعت
الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة باسرها كما في النهاية و في الاصبع اى يد
او رجل الزائدة يعنى و في اصبع زائدة قطعت عمدا او خطاء ولو للقاطع
مثلها حكومة عدل لانه لا منفعة فيها ولا زينة فلا يجب فيها ارش ولكنها
جزء من الادمى فلم يمكن اهداره فيجب الحكومة تعظيما له وكذا اى مثل
الاصبع الزائد يجب الحكومة في الشارب و في لحية الكوسج وثدى الرجل و
ذكر الخصى وذكر العنين ولسان الاخرس واليد الشلاء والعين العوراء
والرجل بكسر الراء العرجاء اى المعوجة والسن السوداء اما الشارب فهو
تبع للحية كما مر وقيل السنة فيه الحلق فلم يكن جمالا ولحية الكوسج ليست
جمالا كاملا وكما يجب في الشعر اذا فسدت المنبت اما اذا عاد فنبت
كما كان لا يجب شيء لعدم الموجب وثدى الرجل لا منفعة فيه ولا جمال

واما ذكر الخصي والعنين واليد الشلاء ولسان الاخرس والعين العوراء
والرجل العرجاء فلعدم فوات المنفعة ولا جمال في السن السوداء كذا في
الاختيار وكذا يلزم حكومة عدل في عين الطفل اي الصبي ولسانه و
ذكره اذا لم تعلم صحة ذلك اي صحة هذه الثلاثة وسلامة منفعتها
بما يدل على ابصاره اي الطفل بالنظر في العين وتحرك ذكره يعني وبالتحرك
في ذكره وكلامه يعني وبالتكلم باللسان فاذا لم يعلم صحتها وسلامة منفعتها
بما ذكرنا لا تجب الدية بالشك والسلامة وان كانت ظاهرة والظاهر
لا يصلح حجة للالزام واستهلال الصبي ليس بكلام بل مجرد صوت كذا في
الاختيار قال في المنح وحق من هذه الاعضاء منافعها فاذا جهل وجود
المنفعة لا تجب الدية الكاملة بالشك فيجب حكومة عدل وعند الثلاثة تجب
دية كاملة الا اذا عرفت غير صحيحة واما اذا عرفت صحة هذه الاعضاء
يكون حكمه حكم البالغ في خطائه وعمده اذا ثبت ذلك بالبينة او باقرار
الجاني وان انكر ولم يقم به بينة فالقول قول الجاني وكذا اذا قال لا اعرف
صحته لا يجب عليه الارش كاملا الا بالبينة وفي الجوهرة وفي اذن الصغير
وانفه الدية كاملة وفي يده ورجله حكومة يعني اذا لم يمس او لم يبعه
ولم يحركها اما اذا وجدت منه وجبت الدية كاملة انتهى وان شج
رجلا اي موضحة فذهب عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش
الموضحة في الدية لان فوات العقل اي العقل يبطل جميع منفعة الاعضاء اذ لا
ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات
جزء من الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر
فيدخل الجزء في الكل كما قطع اصبع رجل فشلت يده كلها كذا في المنح وان
ذهب سمعه او بصره او كلامه لا يدخل يعني ولو شجه موضحة فذهب
احد هذه الثلاثة لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا
منها

كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به واشبه الاعضاء المختلفة
فيجب ارش الموضحة مع ذلك لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه
انه قضى في ضربة واحدة باربع ديات بخلاف العقل لان نفعه عائد الى
جميع الاعضاء قال في الجوهرة هذا اذا لم يحصل من الجناية برء اما اذا حصل
سقط الارش ويكون على الجاني الدية اذا كانت خطاء في مال عاقلته وان كانت
عمدا ففي ماله وكل ذلك في ثلاث سنين سواء وجبت على العاقلة او في ماله انتهى
وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والكلام دون البصر لان
السمع والكلام امر باطن فاعتبره بالعقل واما البصر فامر ظاهر فلا يلتحق به
ذكره في الاختيار وطريق معرفة ذهاب هذه الاشياء وبقائها قد مر في
باب القصاص فيما دون النفس من الجنايات فلا حاجة الى اعادته وان
ذهب بها اي بالشجة موضحة عيناه اي عينا المشجوج فلا قصاص و
يجب ارشها اي ارش الموضحة وارش العينين اي ديتهما عند ابي حنيفة
وعندهما يجب القصاص في الموضحة وتجب الدية في العينين والاصل
عند ابي حنيفة ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء
كانا عضوين او عضوا واحدا وعندهما في العضوين يجب القصاص مع وجوب
المال وان كان عضوا واحدا لا يجب لهما في خلافية ان الفعل في محلين
مختلفين فيكون جنايتين لان الفعل يتعدد بتعدد اثره فصار
كجنايتين مبتدأتين ولابي حنيفة ان الجزاء بالمثل والجرح الاول سار وليس في
وسعه السارى فيسقط القصاص ويجب المال وروى ابن سماعة عن
محمد انه يجب القصاص فيهما ووجهه ان سراية الفعل تنسب الى الفاعل
شرعا حتى يعد الفاعل مباشرا للسراية فيؤخذ به كما لو سرى الى النفس فانه
يجب القصاص ويعتبر اصلا بطريق المباشرة ذكره في التبيين وتمامه
يعرف فيه ولا قصاص في اصبع قطعت اي عمدا فشلت اي يبست

اصبع اخرى بجنبها وجب الدية في الاصبعين عنده رح وعندهما يقتص في
المقطوعة يعني يجب القصاص في الاولى ويجب الدية في اصبع اخرى وهي الثانية
وهو قول زفر لما ذكرنا ان الاصل عندهما انه يجب القصاص في العضو مع
وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب وعنده لما لم يجب القصاص
في العضو يجب ارش كل واحد منهما كاملا وان كان عضوا واحدا بان
قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها يكتفي بارش واحد ان لم
ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به يجب دية المقطوع ويجب حكومة عدل
في الباقي بالاجماع كذا في التبيين والى هذا اشار بقوله ولو قطع مفصلا ان
الاصبع الاعلى من مفاصل الاصابع فشل اي يبس ما بقي من الاصابع فلا قصاص
بل يجب الدية اي دية المفصل فيما قطع ويجب حكومة عدل فيما شل اي يبس
يعني ان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصابع او كل اليد فلا
قصاص في شيء من ذلك اجماعا وينبغي ان يجب الدية في المفصل الاعلى
فشل ما بقي من الاصابع او كل اليد فلا قصاص في شيء من ذلك اجماعا وينبغي
ان يجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل والاصل في ذلك ما ذكرناه
انفا وتمامه يطلب في شرح الوقاية لابن فرشتة ولا قصاص ايضا لو كسر نصف
سن فاسود باقيها اي السن يعني ما بقي من النصف بل يجب دية السن
كلها وكذا يجب الدية كلها لو احمر اي ما بقي او احمر او اصفر بكسر النصف
تجب دية السن كلها بالاجماع لما ذكرنا ان الاصل عنده ان الفعل الواحد
اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص كذا عندهما اذا كان عضوا
واحدا ولو قال اقطع المفصل الاعلى واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور
من السن واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا
للقود فصار كما اذا شجه منقلة فقال اشجه موضحة واترك الباقي ليس
له ذلك لما ذكرنا من الاصل كذا في التبيين ولو صليته اسودت

اي

اي السن الواحدة كلها بضربة واحدة وهي اي السن قائمة يعني يجب دية
السن كلها لان الجمال الحاصل بالسن البيضاء قد فات فيجب تمام ارشها
ولانها تتناثر قريبا ويفوت بذلك الجمال كاملا وفي المنح ولو اسودت بالضرب
او احمرت او اخضرت يجب الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي
ان يفصل بين الاضراس التي لا ترى وبين العوارض التي ترى فيجب
في الاول حكومة عدل اذا لم يفت به منفعة المضغ فان فات يجب الارش
كلها كيف ما كان لفوات الجمال وان اصفرت يجب يعني اذا ضرب السن
فاسودت فيها حكومة عدل ان كان خطأ ففي الدية وقال زفر يجب فيها
ارش السن كاملا لان الصفرة تؤثر في تفويت الجمال كالسواد ولنا
ان الصفرة لا يوجب تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة لان الصفرة
لون السن في اصل الخلقة في بعض الناس ولا كذلك السواد والحمرة و
الخضرة الا ان الكمال الجمال في البياض فيجب حكومة عدل في الصفرة
انتهى وسيأتي بعض ما يتعلق بهذا وفي شرح المجمع ولو ضرب سن
رجل حر فاصفرت فالارش واجب عند ابي ح كما لو اسودت او اخضرت
او احمرت بضربة يجب الارش اتفاقا قال وقيدنا بسن حر لان في سن
الحر العبد يجب حكومة العدل اتفاقا انتهى وفي الاختيار ولو ضربت
الاذن فيبست فيها حكومة عدل وفي قلع الاظفار فلم ينبت حكومة
لانه لم يرد فيها ارش مقدر انتهى قال الحمص في فتاواه وفي المحيط دفع
اجنبية فسقطت فذهبت عذرتها فعليه مهر مثلها في ماله والتعزير
انتهى ففي الدية في خطأ يعني اذا ضرب السن فاسودت ان كان خطأ ففي الدية
على العاقلة وفي العمد في ماله اي في مال الجاني الجاني لما ذكرنا غير مرة ولا ذكر
في ثلث سنين سواء وجبت على العاقلة او في ماله ذكره في المنح وعزاه
الى الجوهرة قال في الهداية ولو لم تسقط ولكنها اسودت يجب الارش

في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا يسود منه سنه انتهى ولو قلعت سن رجل فنبتت مكانها
اي المقلوعة اخرى اي سن اخرى سقط ارشها اي ارش المقلوعة
لزوال سببه يعني من قلع سن رجل فنبت مكانها اخرى سقط
الارش عند ابي ح خلافا لهما يعني وقالا يجب الارش كاملا لان الجناية
وقعت موجبة والذي نبت نعمة مبتدأة من الله تعالى فصار كما لو اتلف
مال انسان فحصل للمتلف عليه مال اخر ولابي ح ان الجناية قد زالت
معنى ولهذا لو قلع سن صبي فنبت لا يجب الارش اجماعا وهذا لان
الموجب فساد المنبت فلم يفسد حيث نبت مكانها اخرى ولم تفت
منه منفعة ولا زينة فلا يجب الارش وعن ابي يوسف حكومة عدل لوجود
الالم الحاصل كذا في شرح الوقاية قال في المنح هذا اذا نبتت مثل الاولى
وان نبتت معوجة فعليه حكومة عدل عند ابي ح ولو لم ينبت الى
النصف فعليه نصف الارش انتهى وفي سن الصبي يعني ولو قلعت
سن الصبي فنبتت مكانها اخرى وفي المنح ضرب سن صبي فانتزعها
ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت تجب على عاقلته الدية ولو من العجم
ففي ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل ان المختار هذا انتهى
وان اعاد الرجل اي المقلوع سنه المقلوعة الى مكانها فنبتت
عليها اي على المقلوعة اللحم لا يسقط ارشها اي السن المقلوعة فعلى
القالع كمال الارش اجماعا لان المعروف لا تعود كما كانت وكذا لو قطع
اذنه فالصقها اي الاذن فالتحمت اي الاذن يجب كمال الارش لانها
لا تعود الى الحالة الاولى في المنفعة والجمال والمقلوع لا ينبت ثانيا لانه لا يلتزق
بالعروق والعصب ولان وجود هذا وعدمه سواء حتى لو قلعه انسان
لا يلزم عليه شيء في الاختيار وفي الظهيرة اذا نبتت كما كان لا شيء عليه

كما في المنح ومن قلعت سنه فاقتص من قالعها يعني من نزع سن رجل
فنزع المنزوع سنه سن النازع ثم نبتت اي سن الاول لصاحبه
دية سن المقتص منه وهي خمسمائة درهم لانه لما نبتت ظهر
ان استيفاء القصاص كان بغير حق فانه كان واجبا عليه ان
يتأنى حولا فلم ينتظر وكان نزعه ظلما فضمن الدية وكان
ينبغي ان يجب القصاص لكونه بغير حق لكن سقط للشبهة فيجب
الارش كذا في المنح والتأني اي ينتظر ويتمهل من الاستيناء وهو الانتظار
كما في الصحاح في اقتصاص السن واقتصاص الموضحة حولا لان القصاص
انما يجب بفساد المنبت الا ترى انها لو نبتت كما كانت قبل القصاص
بطل القصاص وفساد المنبت لا يظهر الا بمضي زمان وقدروه
بالحول وفي النهاية الصحيح انه يتأنى في سن البالغ حتى يبرأ لان
نباته نادر فلا يفيد تأجيله الى سنة فيؤخر الى البرء ليعلم عاقبته و
غداه الى التتمة كذا في المنح وكذا اي يؤجل الى الحول لو ضرب سنه فتحركت
اي السن وفي الاختيار ولو ضرب سنا فتحرك ينتظر به حولا لاحتمال انه
يشتد وان سقط او حدث فيه صفة مما ذكرنا وجب فيها ما قلنا
لان الجنايات يعتبر فيها حال الاستقرار قال صلى الله تعالى عليه وسلم يستأنى
بالجرح حتى يبرأ ولانها اذا لم يستقر لا يعلم الواجب فلا يجوز القصاص
انتهى وفي الهداية ولو ضرب انسان سنه فتحركت يستأنى سنة ليظهر
اثر فعله فلو اجله اي اجل القاضي حولا لاجل المضروب وقد سقطت
سنه فاختلفا اي الضارب والمضروب في سبب سقوطها اي السن
فان كان الاختلاف قبل مضي السنة فالقول للمضروب ليكون
التأجيل مفيدا وان كان الاختلاف بعد مضيها اي السنة فللضارب
اي فالقول للضارب لانه منكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذي ضرب للسن

لظهور الاثر وان اختلفا في حصول الاسوداد بضربته فالقول قول الضارب
بضربته كالقول قول الضارب قياسا لانه منكر ولا يلزم من الضرب الاسوداد
فصار انكاره له كانكاره اصل الفعل وفي الاستحسان القول قول المضروب
لان ما يظهر عقيب فعل من الاثر يحال على الفعل لانه السبب الظاهر الا ان
يقيم الضارب البينة انه بغيره كذا في التبيين ولو شج رجلا فالتحمت اى
التامت ونبت الشعر ولم يبق لها اى للشجة اثر سقط الارش
لزوال الموجب وهو الشين اى النقصان والعيب وعند ابي يوسف تجب
ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين وان زال فالالم الحاصل ما زال
فيجب تقويم الالم كما في الهداية وعند محمد تجب اجرة الطبيب لانه انما يلزمه
اجر الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله الا ان ابا ح
يقول ان المنافع على اصلنا لا تتقوم الا بعقد او شبهة ولم يوجد في حق الجاني
فلا يغرم شيئا كذا في الهداية وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف ارش الالم
باجرة الطبيب والمداوات فعلى هذا لا خلاف بين ابي يوسف ومحمد كذا في
المنح وكذا اى مثل ما تقدم من الاختلاف لو جرحه بضرب فزال اثره لما ذكرنا
قال في الهداية ومن ضرب رجلا مائة سوط فجرحته فبرأ منها فعليه ارش
الضرب معناه اذا بقي اثر الضرب فاما اذا لم يبق فهو على اختلاف قد مضى
في الشجة الملتحمة اشار اليه بقوله وان بقي اى اثر الضرب فحكومة عدل
بالاجماع وهو ارش الضرب لانه لم يقدر له شيء ولا يقتص لجرح او طرف
او موضحة الا بعد البرء يعني حتى يبرأ وقال الشافعي يقتص منه في الحال لان
الموجب قد تحقق فلا يؤخر كما في القصاص في النفس ولنا ما روى انه عليه السلام
نهى ان يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدارقطني ولان
الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال ان يسري الى النفس فيظهر انه قتل فلا
يعلم انه جرح الا بالبرء فيستقر به كذا في التبيين يعني فما لم يستقر على

شيء

شيء بالبرء او الهلاك لم يدر انه اى جناية فيترتب عليه الحكم والاصل في كل
الجنايات ان يتانى حولا فعلى فصل يوافقه فبراء او يخالفه فيهلك كما في
الكرماني وغيره كذا ذكره في جامع الرموز وكل عمد سقط فيه القود اى
القصاص لشبهة كقتل الاب ابنه وقد تقدم تفصيله في الجنايات فالدية
فيه اى في ذلك العمد في مال القاتل وكذا ما وجب صلحا او اعترافا او لم يكن
نصف عشر الدية لما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه موقوفا ومرفوعا
لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ذكره في التبيين وانما
لا يتحملوا اقل من نصف عشر الدية لانه لا يؤدي الى الاجحاف والاستيصال
بالجاني والتحميل تحرزا عنه فلا حاجة اليه ثم الكل يجب مؤجلا الى ثلث سنين
الا ما وجب بالصلح فانه يجب حالا لانه واجب بالعقد فاشبه ثمن البيع فيكون
حالا بخلاف غيره لانه مال وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد وما دون
ارش الموضحة يجب في سنة لانه دون ثلث الدية والثلث في ماله ثلاث سنين
وقال الشافعي يجب حالة وتمامه يعرف فيها وعمد الصبي والمجنون خطاء وديته
على عاقلته يعني دية الدية على عاقلتهما وكذا كل جناية موجبها خمسمائة فصاعدا
كما في الهداية ولا كفارة فيه اى في الصبي او المجنون ولا حرمان الارث وكذا المعتوه
وقال الشافعي عمده عمد حتى تجب الدية في ماله لانه عمد حقيقة اذ العمد هو القصد
وهو ضد الخطاء غير انه يتخلف احد حكميه وهو القصاص فينبني عليه الاخر
وهو الوجوب في ماله ولهذا تجب الكفارة به ويحرم به عن الميراث على اصله اى
على اصل الشافعي يتعلقان بالقتل ولنا ان مجنونا صال على رجل لانه اهل العقوبات
المالية ويحرم به عن الميراث على اصله اى على اصل الشافعي لانهما يتعلقان بالقتل
ولنا ان مجنونا صال على رجل بالسيف فضربه فرفع ذلك الى علي رضي الله تعالى
عنه فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال عمده
وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة للرحمة وقال عليه السلام من لم يرحم

صغيرا ولم يوقر كبيرا فليس منا والعاقلة انما تحمل ما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته والصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف فتجب على العاقلة اذا كان الواجب قدر نصف العشر او اكثر بخلاف ما دونه فلا يتحمله كما لا يتحمل سائر الاموال كما في البالغ العاقل ولانه لا يتحقق العمد منهم لانه عبارة عن القصد وهو يترتب على العلم والعلم بالعقل وهم عديم العقل او قاصروه فكيف يتحقق منهم القصد وصاروا كالنائم وحرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من اهلها والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهم تستره لانهم مرفوع القلم ولان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة بمعنى ان فيها معنى العبادة والعقوبة ولا يجب عليهم عبادة ولا عقوبة وفعلهما غير موصوف بالجناية وتمامه يعرف في التبيين و المعتوه كالمجنون اي في الاحكام المذكورة وفي المنح والمعتوه كالصبي

فصل في بيان احكام الجنين ولو ضرب ولو زوجا كما في جامع الرموز بطن امراة اي حرة وسياتي حكم الامة ان شاء الله تعالى فالقت اي المراة الحرة جنينا بالفتح الولد في البطن كما في جن اي ستر ميتا فعلى عاقلته اي عاقلة الضارب غرة وهو بضم الغين المعجمة وفتح الراء المهملة المشددة عبارة عن خمسمائة درهم حقيقة او حكما كما اذا كانت فرسا او امة او عبدا قيمته تلك فاي ادى اجبر على قبول كما في جامع الرموز وفيه اشعار بانه لو القت جنينين او اكثر وجب غرة في كل كما في الذخيرة انما سمي الغرة غرة لانها اقل المقادير في الديات قال في التبيين الغرة الخيار وغرة المال خياره كالفرس والبعير النجيب والعبد والامة الفارهة وقيل انما سمي ما يجب في الجنين غرة لانه اول مقدار ظهر في باب الديات وغرة الشيء اوله كما سمي اول الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة لانه اول شيء يظهر منه والمراد هنا نصف عشر دية

الرجل اذا كان الجنين ذكرا او عشر دية المراة لو كان الجنين انثى وكل منهما خمسمائة درهم ولهذا لم يبين في المختصر انه ذكر او انثى لان دية المراة نصف دية الرجل فالعشر من ديتها قدر نصف العشر من دية الرجل والقياس ان لا يجب شيء في الجنين لانه لم يتيقن بحياته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ولهذا لا يجب في جنين البهيمة الا نقصان الام ان نقصت والا فلا يجب شيء وجه الاستحسان ما روي ان امراة من هذيل ضربت بطن امراة بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبد او وليدة وقضى بدية المراة على عاقلتها رواه البخاري ومسلم وهي على العاقلة عندنا في سنة وقال الشافعي في ثلث سنين انه بدل النفس ولنا انه صلى الله تعالى عليه وسلم قضى بالغرة على العا قلة في سنة وروي ان امراة ضربتها بعمود فسطاط فالقت جنينا ميتا فاختصما الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فحكم على عاقلة الضاربة بالغرة عبدا او امة او قيمتها خمسمائة وفي رواية او خمسمائة وفي رواية فالقت جنينا ميتا وماتت فقضى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين رواه المغيرة وقال عم الجنين وقيل انه قد اشعر فقال صلى الله تعالى عليه وسلم السجع كسجع الكهان فيه غرة عبد او امة وكذا ذكره رواه محمد بن مسلمة ذكره في الاختيار وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه صلى الله تعالى عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس وتمامه يطلب ثمة فان القته اي المراة الجنين حال كونه حيا فمات اي الجنين فديته اي فيجب دية كاملة على الضارب لانه اتلف ادميا خطا او شبه عمد فيجب فيه الدية الكاملة ولو القت حيا مقطوع اليد كان فيه نصف الدية على العاقلة كما في

الذخيرة والجنين الذى استبان بعض خلقه كالجنين التام فى جميع الاحكام
لاطلاق الحديث ولانه ولد فى حق انقضاء العدة والنفاس وامومية الولد
فكذا فى هذا الحكم كذا فى المنح وان القته ميتا وماتت الام بالضرب
فغرة اى فى الجنين ودية اى فى الام لما ذكرنا من الحديث ولانه جنى جنايتين
فيجب عليه موجبهما وهذا لما عرف ان الفعل يتعدد بتعدد اثره
فصار كما اذا رمى فاصاب شخصا ونفذ منه الى اخر فقتله فانه
يجب عليه ديتان ان كانا خطاء وان كان الاول عمدا يجب القصاص
والدية ذكره فى التبيين وان ماتت اى الام فالقته اى الجنين
حال كونه حيا فمات اى الجنين الحى فديتها وديته يعنى يجب عليه ديتان
دية الام ودية الولد لانه قتل نفسين وورث الحى من دية الام لانه مات
بعدها وفيه اشعار بانه لو القت حيا ثم ماتت الام وجب ديتان
والام ترث من دية الحى كما فى شرح السجاوندى ذكره فى جامع الرموز وان
ميتا اى وان ماتت فالقته ميتا بعد الموت فديتها اى فيجب دية
الام فقط يعنى لا غرة الجنين وقال الشافعى يجب الغرة مع الدية لان الجنين
مات بضربة ظاهرا فصار كما اذا القته ميتا وهى بالحياة ولنا ان
موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها
فيتحقق بموتها ولا يكون فى معنى ما ورد به النص اذ الاحتمال فيه اقل فلا يجعل
بالشك ولا يحتمل ان يكون موته فى الاختناق فى الرحم بعد الموت وما يجب
فى الجنين من الغرة او الدية يورث عنه اى عن الجنين يعنى فهو لوارثه لانه
بدل نفسه وفى الفتاوى معتدة حامل احتالت لانقضاء عدتها باسقاط
الحمل فعليها الغرة للزوج ولا ترث منه ولا يرث منه اى من الجنين والضارب
اى ضارب الجنين اذا كان وارثا فانه قاتله فلا يرث منه قال فى الاختيار
فان القت جنينين ميتين ففيهما غرتان لانه عليه السلام قضى فى الجنين

غرتان

غرتان لان من اتلف شخصين بضربة واحدة ضمن كل واحد منهما
كالكبيرين فالقت احدهما ميتا والاخر حيا ثم مات ففى الميت الغرة وفى
الحى دية كاملة اعتبارا لهما لحالة الانفراد وتجب الغرة فى سنة واحدة
هكذا روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انتهى وفى جنين الامة اى
فى جنين مملوك اذا القته الامة ميتا بالضرب فالاضافة للعهد كما فى جامع
الرموز نصف عشر قيمته اى الجنين حيا بهذا المكان على لونه وهيئته
كما فى جامع الرموز لو كان الجنين ذكرا وعشر قيمته لو كان انثى يعنى
لو كانت حية لان قيمة الذكر فى العادة اكثر من القيمة للانثى وان تساويا
فى السن والجمال لان الواجب فى جنين الحرة خمسمائة وهى نصف عشر
الدية والدية من الحرة كالقيمة من العبد فيعتبر به فان قلت يلزم ان
يكون الواجب فى الانثى اكثر من الواجب فى الذكر قلت لا يلزم ذلك لان
فى العادة قيمة الغلام زائدة على قيمة الجارية حتى ان قومت جارية بالف درهم
وضعف فنصف قيمة الجنين ان كان ذكرا لا يكون اقل من قيمته ان كان
انثى حتى ان قومت بالف زائدة على قيمة الجارية بالف درهم فيجب فى مال الضارب
حالا لان العاقلة لا يعقل العبد كما فى المنح وعند ابى يوسف ان نقصت الام
اى الامة بالولادة ضمن اى الضارب نقصانها اى الامة والا اى وان لم
تنقص الولادة الامة فلا ضمان اى على الضارب اعتبارا بجنين البهائم
وهذا على اصله يستقيم لان الضمان فى قتل الرقيق ضمان مال عنده
مطلقا ولهذا لا يجاوز به دية الحر عنده ذكره فى التبيين ثم قال والاول هو الظاهر
اعتبارا بالحرة لان الوجوب للصيانة وهما فى الحاجة اليها سواء ولان
الضمان انما وجب من حيث كونه اصلا بنفسه لا من حيث كونه جزءا و
الشرع الضمان شرع جزاء وجبرا للجناية والمقتول هو الجنين فكان اعتبار
قيمته اولى هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور

اما الوجوب للصيانة اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين
الحرة ذكرا كان او انثى انتهى اعلم ان الجنين اذا كان حرا يجب فيه
خمسمائة درهم سواء كان ذكرا او انثى اذ لا تفاوت في الجنين بين الذكر
والانثى واذا كان رقيقا يجب ان يكون نصف عشر قيمته على تقدير ذكورته
وعشر قيمته على تقدير انوثته لان دية الرقيق قيمته كما يقدر من دية الحر
يقدر من دية الرقيق فان قلت يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر
من الواجب في الذكر قلت لا يلزم لان في العادة قيمة الغلام زائدة على الجارية
بكثير حتى لو قومت جارية بالف درهم يقوم الغلام الذي مثلها في الحسن
بالفي درهم ونصف قيمة الجنين ان كان ذكرا لا يكون اقل من قيمته ان
كان انثى وعند ابي يوسف يجب النقصان لو نقصت الام بالقائها كما في
البهايم فان الضمان في قتل الرقيق ضمان عنده وعند الشافعي يجب
عشر قيمة الام كذا في شرح الوقاية لصدر الشريعة وفي المجتبى ضرب بطن
امة فالقت جنينا حيا وقد نقصتها الولادة فعليه قيمة الجنين ولا يضمن
نقصان الوالدة اذا كان بقيمته وفاء بالنقصان والا يجب عليه
تمام ذلك كذا في المنح وان ضربت فحرر سيدها يعني من ضرب بطن
امة فاعتق المولى حملها اي ما في بطنها فالقته اي الحمل حيا فمات اي
الجنين بعد العتق يجب قيمته اي قيمة الجنين حيا لما ذكرنا لا ديته اي لا يجب
دية الجنين على الضارب لان الوجوب بالضرب صادفه وهو رقيق
فيجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي والمعتبر في الجنين حال الضرب
كما في العمادي وقيل هذا عندهما وعند محمد يجب قيمته ما بين كونه مضروبا
الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية ولا يجب الدية وان مات
بعد العتق عندنا وعند الثلاثة يجب ديته وهو رواية عنه وذكر في العمادي
ان المعتبر في جنين الامة معرفة الذكورة والانوثة كما في جامع الرموز كذا في المنح

ولا

ولا كفارة في الجنين يعني ان وقع ميتا وان خرج حيا ثم مات ففيه الكفارة
هكذا نص في المنح وعزاه الى الحاوي القدسي قال في الاختيار ولا كفارة
في الجنين لان القتل غير متحقق لجواز ان لا حياة فيه ونحوه في الجوهرة
فقوله لجواز ان لا حياة فيه يفيد ان الكلام في جنين القته حيا ثم مات
كما لا يخفى وهذا موافق لما اختاره في المنح من التفصيل ووجهه ظاهر وكلام
الزيلعي يفيده ايضا لانه قال عند قول صاحب الكنز فان القته حيا فمات
فدية اي دية كاملة لانه اتلف ادميا خطأ او شبه عمد فيجب فيه الدية الكاملة
انتهى فاذا هو بمفهومه يقتضي وجوب الكفارة فيه كما لا يخفى فاذا تقرر هذا
ظهر لك ان قول المص وغيره من اصحاب المتون اطلاق في محل التقييد
ويمكن ان يجاب بانهم لما حكموا بوجوب الدية الكاملة فيما اذا القته حيا
ثم مات افاد كلامهم وجوب الكفارة فيه وانما تركوا التصريح به ههنا
اكتفاء بما ذكروه قبل هذا لكن لا يخفى هذا على اكثر العقول فيحتاطون في الفتوى
والمستبين بعض خلقه يعني الجنين الذي استبان بعض خلقه كالشعر و
الظفر ولا يتم كتام الخلق اي فيما ذكرنا من الاحكام المتقدمة كالجنين التام
الخلق لاطلاق الحديث ولانه ولد في حق انقضاء العدة والنفاس وامومية
الولد كما مر في كتاب الطهارة يعني وبهذا تنقضي العدة وتصير الامة نفسا
وتصير ام ولد اذا ادعاه المولى لانه يمتاز في فكذا في هذا وان شربت اي
امرأة دواء او عالجت فرجها لطرح جنينها متعمدة وضربت بطن نفسها
حتى اسقطت الولد حيا اما الغرة على عاقلتها اي على عاقلة المرأة ان فعلت
اي المرأة ذلك بلا اذن ابيه اي اب الجنين لانها اتلفته متعدية فيجب
عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة لما بينا ولا ترث هي من الغرة شيئا
لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث وباذنه يعني وان اذن لها زوجها
في ذلك فلا اي فلا يجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت ذلك ام الولد بنفسها

حتى استقطت فلا شيء عليها ما لم تستحق لا ستحق له وجوب الدين على المملوك
لسيده ولو استحقت وجب للمولى حرة لانه تبين لانه ليس بمالك لها
لانه مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة
للجنين فيجب الغرة له ويقال للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت
افدها لانه الحكم في جناية المملوك وفي المجتبى وعن ابي القاسم اذا شربت دواء
فالقت جنينا ميتا لا غرة عليها قال تاويله اذا كان دواء لا يوجب سقوط
الولد وعن ابي يوسف فيمن اسقطت سقطا لا شيء عليها الا التوبة والاستغفار
ثم علم بعلامة وقال شربت دواء او حملت حملا ثقيلا فالقت جنينا ميتا
فعلى عاقلتها خمسمائة درهم في سنة وان لم يكن لها عاقلة ففي مالها
في سنة قال ابو يوسف وتاويله ما ذكرنا ولا كفارة عليها عند ابي يوسف ومحمد و
لا اثم له وقيل عليها الكفارة وفي فتاوى النسفي مختلعة احتالت لاسقاط الولد
لتسقط عدتها فعليها الغرة اذا كانت بفعلها ويكون للزوج وفي واقعات
الناطفي شربت دواء لسقوط ولدها عمدا فان القته حيا ثم مات فعليها
الدية والكفارة فان القته ميتا فعليها الغرة ولا ترث في الحالتين وان
شربت دواء لشرح نفسها لا للاسقاط فلا شيء عليها ولا كفارة في قول ابي ح ولا
ترث الام انتهى قلت فقد افاد وجوب الكفارة في صورة ما اذا القته
حيا ثم مات والله تعالى اعلم ومثله في شرح المنظومة للشيخ الامام عبد البر
وفي البزازية وان عالجت او شربت للاسقاط لا يجب شيء وان امرت امراة
بذلك ففعلت لا ضمان على المامورة ولو ضرب بطن امراة بالسيف عمدا
فقطع البطن ووقع احد الولدين حيا مجروحا بالسيف والاخر ميتا به جراحة
السيف ومات ايضا يقتص لاجل الزوجة لانه عمد وعلى عاقلته دية الولد الحي
اذا مات وتجب غرة الولد الميت لانه لما ضرب ولم يعلم بالولدين في بطنها كان
الضرب خطا كذا في المنح قال في المختار معتدة حامل احتالت لاسقاط عدتها

باسقاط



باسقاط الحمل فعليها الغرة للزوج ولا ترث منه وقد مر الوجه انتهى ونحوه في
فتاوى النسفي كما تقدم وفي قاضيخان شرط لوجوب الغرة في شرب الدواء
قصد اسقاط الولد وفي حق غيرها لا يشترط اسقاط الولد ويكون الغرة
للزوج رجل ضرب بطن امراة فالقت جنينين احدهما ميت والاخر
حي فمات الحي بعد الانفصال من ذلك الضرب كان على الضارب
في الميت منهما الغرة وفي الحي الذي مات دية كاملة وان ماتت الام من ضربه
فخرج منها جنين ميت كان على الضارب دية الام ولا شيء للجنين رجل
غصب صبيا حرا فغاب الصبي عن يده فان الغاصب يحبس حتى يجيء
بالصبي او يعلم انه مات ولو غصب صبيا وقربه الى مهالك فهلك كان عليه ديته
ان كان حرا صبيان اجتمعوا في موضع يلعبون ويرمون فاصاب
سهم احدهم عين امراة وذهبت والصبي ابن تسع سنين ونحو ذلك
قال ابو بكر ارش عين المراة يكون في مال الصبي ولا شيء على الاب وان لم له مال
فنظرة الى الميسرة وقال الفقيه ابو الليث انما اوجب الدية في مال الصبي
لانه لا يرى للعجم عاقلة ثم انما تجب الدية اذا ثبت رميه بشهادة الشهود
لا باقرار الصبي ولا بوجود سهمه فيها لان اقراره على نفسه باطل رجل بعث
غلاما صغيرا في حاجة نفسه بغير اذن اهل الصغير فراى الغلمان
يلعبون فانتهى اليهم فارتقى فوق بيت فوقع فمات وقال سفيان
الثوري ضمن الذي ارسله في حاجته وكذلك لو غصب صبيا فقتل الصبي
او اكله سبع او سقط من حائط ضمن الغاصب وان مات الصبي من
مرض او حمى لا يضمن الغاصب رجل امر ختانا ليختن صبيا فختن
ومر بالحديدة فقطعت الحشفة ومات الصبي قال محمد يكون على عاقلة
الختان كل الدية لانه خالف بقطع الحشفة رجل حمل صبيا على دابة وقال
له امسكها ولم يكن منه تسيير فسقط عن الدابة ومات كان

على العاقلة الذي حمله ديته سواء كان الصبي ممن يركب مثله او لا يركب وان
سيّر الصبي الدابة فاوطاء انسانا فقتله والصبي مستمسك عليها فدية القتيل
يكون على عاقلة الصبي ولا شيء على العاقلة الذي حملها عليها لان الصبي
احدث السير بغير امر الرجل وان كان الصبي ممن لا يسير على الدابة
الصغيرة ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر لان الصبي اذا كان لا
يستمسك عليها كانت الدابة بمنزلة المنفلتة وان سقط الصبي عن الدابة
والدابة تسير فمات الصبي كان دية الصبي على عاقلة الذي حمله على كل حال
سواء سقط الصبي بعدما سارت الدابة او قبل ذلك وسواء كان الصبي
يستمسك على الدابة او لا يستمسك والكل من فتاوى قاضي خان في فصل
اتلاف الجنين من كتاب الديات وتمام هذا البحث ينظر ثمه ان شاء الله تعالى

باب في بيان ما يحدث في الطريق

لما انتهى القول في بيان
احكام القتل مباشرة شرع في بيان احكامه تسببا والاول اولى بالتقدم
لكونه قتلا بلا واسطة او لكثرة وقوعه من احدث في طريق العامة كنيفا
وهو بيت الخلاء او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا بضم الجيم وسكون
الراء وضم الصاد المهملة قال في المنح وهو الممر على العلو وهو مثل الرف
وقيل هو الخشبة الموضوعة على جدران السطحين ليتمكن من المرور
وقيل هو الذي يجعل قدام الطاقة لتوضع عليه الكيزان ونحوها كذا في الرمز و
في العناية هو البرج وقال فخر الاسلام جذع يخرجه الانسان من الحائط
ليبني عليه انتهى كذا في المغرب او دكانا وهو المرتفع مثل المصطبة قيل هو
عربي وقيل فارسي كما في صلوة جامع الرموز وسعه ذلك اي جاز له الاحداث
فان الجائز غير مستحق كما قال المطرزي ان لم يضر بهم اي بالناس
وقيل معناه اذا لم يمنعه احد كما في التبيين فان اضر بهم لا
يسعه كما في النهاية وفيه ايماء الى انه يحل له ذلك ويحل له الانتفاع بها

و

وان منع منه كما في الكرماني وقال الحلواني لو منع منه لا يباح له الاحداث
ويأثم بالانتفاع كما في الذخيرة والغرس والجلوس للبيع على هذا التفصيل كما في
جامع الرموز ولكل منهم اي من احاد الناس كما في الذخيرة نزعه اي
ابطال ذلك المحدث بعد الاتمام وكذا قبله وهو الصحيح كما في جامع الرموز
قال في المنح قال ابو ح لكل احد من عرض الناس ان يمنعه من الوضع و
ان يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضررا ولم يكن اذا وضع بغير
اذن الامام لان بناءه على رأيه لان التدبير في امور العامة الى الامام وعلى
قول ابي يوسف لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع لا بعده لانه بالوضع صار
في يده خاصة والذي يخاصمه بعد ذلك يريد ابطال يده بخاصة من غير دفع ضرر
عن نفسه فيكون متعنتا ولا كذلك قبل الوضع وعلى قول ليس لاحد ان يمنعه
قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ماذون له في احداثه شرعا
قال في التبيين بعد نقل ما ذكرناه هذا اي الحكم المتقدم اذا بنى لنفسه واما اذا بنى
للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض ولا يكلف رفعه كذا روي عن محمد و
قال الصغير الحق انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له
مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس يبدأ بنفسه
وحيث لم يبذل ما في قدرته علم انه متعنت انتهى وما ذكر من التفصيل
في النافذ وفي غير النافذ لا يتصرف فيه احد باحداث ما ذكر مطلقا يعني اضر بهم
او لا الا باذن اهله كما اشار اليه بقوله وفي الطريق الخاص اي في غير النافذ
من الطرق كما في التبيين لا يسعه اي لا يجوز له احداث ما ذكر بلا اذن
الشركاء وان لم يضر اي بالعامة ان وصلية لان الطرق التي ليست بنافذة
مملوكة لاهلها فهم فيها شركاء ولهذا يستحقون بها الشفعة والتصرف
في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لم يملك الا باذن الكل اضر بهم
او لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع به ما لم يضر باحد

كذا في التبيين وعلى عاقلته اى على عاقلة من اخرجه من ذلك دية من
مات بسقوطها اى بسقوط الكنيف والميزاب والجرصن ونحوها فيهما
اى في الطريق العامة والخاص الذي كان الاحداث بلا اذن اهله لانه
تسبب الى التلف وهو متعد فيه بشغل طريق المسلمين وهواه بما ليس له
حق الشغل وهذا من موجب الضمان وهو الاصل كما في الهداية قال في الاختيار
ولو فعل ذلك بامر السلطان لا يضمن لانه صار مباحا مطلقا لانه نائب عن
جماعة المسلمين ولو باع الدار بعد ذلك لا يبرا عن الضمان لان الجناية وجدت
منه وهي باقية انتهى وكذا اى مثل مقدم من الحكم لو عثر بنقضه انسان
او عطب به دابة كما في الهداية وان وقع العاثر على اخر فماتا يعني يجب على
عاقلته الدية يعني وان عثر بذلك رجل فوقع على اخر فماتا فالضمان على
من احدثه اى على الذي احدثه فيهما كانه كالدافع اياه عليه كما في الهداية
قال في التبيين ولو عثر بما احدثه هو رجل فوقع على اخر فماتا فديتهما
على عاقلة من احدثه لان الواقع كالمدفوع على الاخر انتهى وان
اصابه اى من مات طرف الميزاب الذي كان في الحائط فلا ضمان
اى ما كان خارجا من الحائط ضمن لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه
ان يتركه في الحائط وفي الهداية وان سقط الميزاب ينظر فان اصاب
ما كان منه في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان لانه غير متعد لما انه وضعه في
ملكه وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذي وضعه
لكونه متعديا فيه ولا كفارة عليه ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل
حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم بذلك وجب النصف وهدر النصف
كما اذا جرحه سبع وانسان ولو لم يعلم اى طرفيه اصابه يضمن النصف نظرا
اعتبارا للاحوال لان اضافة الموت الى احدهما ليس باولى من الاخر فيضاف
اليهما كذا في الاختيار ولمن حفر بئرا او وضع حجرا في الطريق اى في طريق العامة

او

٣٨٢

او الخاصة فتلف به اى بالسقوط انسان فديته على عاقلته لانه متعد
في ذلك وان تلف به بهيمة فضمانها اى البهيمة في ماله اى في مال الحافر و
الواضع لان العاقلة تتحمل النفس دون المال كما مر وفي معين الاحكام معزيا
الى القنية ولو تعثر رجل بحجر فوقع في بئر حفرها اخر فان كان الحجر وضعه
انسان على الطريق فالضمان على واضع الحجر لان التردي باثر فعله وان
كان الحجر لم يضعه احد لكنه حمله السيل فالضمان على الحافر ولو حفر بئرا
في فلاة من الارض فلا ضمان على الحافر لان الفلاة موضع مباح فلا يكون
الحفر عدوانا كذا في المنح وفيه رجل حفر بئرا في ملك غيره فوقع فيها انسان
فقال صاحب الارض انا امرته بذلك وانكر اولياء الواقع فالقياس ان لا
يصدق صاحب الارض وفي الاستحسان يصدق لانه اخبر عما يملك انشائه
وقد قدمناه شيئا من ذلك وان تلف به بهيمة فضمانها اى البهيمة في ماله
اى في مال الحافر والواضع لان العاقلة تتحمل النفس دون المال كما مر و
القاء التراب اى في الطريق واتخاذ الطين كوضع الحجر اى بمنزلة القاء الحجر
والخشبة في الطريق لما ذكرنا بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه
انه ليس بمتعد لانه ما احدث فيه شيئا وانما قصد رفع الاذى عن الطريق
حتى لو جمع الكناسة في الطريق وتعقل به انسان يضمن كذا في الهداية
قال في جامع الرموز ولو وضع حجرا في الطريق او المتاع او الخشبة او ربط
الدابة او القى التراب او قعد للاستراحة او للمرض او رش الماء ضمن في كلها
وهذا اذا لم يعلم المار بالرش بان اعمى او ليلا فان علم لم يضمن وقيل هذا اذا
رش جميع الطريق فلو رش البعض لم يضمن ولو القى الثلج او الطين او الحطب
في فناء داره او ربط الدابة او قعد فيه لم يضمن اللاحق الذخيرة ولو حفر
في مفازة في غير ممر الناس لم يضمن لانه غير متعد واما لو حفر في طريق
المفازة ففي شرح صدر الكلام انه لم يضمن وفي المبسوط انه ضمن

ولو حفر في فناء القرى ضمن كما اشير في المنبته وان بنى قنطرة في نهر لم يضمن
وان بنى في نهر العامة وتعمد المشي عليه ضمن والا فلا كما في الكرماني ذكره
في جامع الرموز ثم قال وهذا يبين انما ضمن حفر البئر ووضع الحجر اذا لم
يتعمد الواقع المرور كما قال الزاهدي وهذا اى وجوب الضمان في ذلك اذا
فعله اى المحدث ما ذكر من الاحداث بلا اذن الامام اى السلطان
فان فعل شيئا من ذلك اى من الاحداث واخويه باذنه اى باذن
السلطان فلا ضمان لانه غير متعد في ان للامام ولاية عامة على الطريق
اذ هو نائب عن العامة فكان كمن فعله في ملكه وفي جامع الرموز وقال مشايخنا
انما جاز له بالاذن اذا لم تتضرر العامة بان كان الطريق واسعا واما اذا
كان ضيقا فلا يجوز كما في الذخيرة وفيه اشارة الى انه لو بنى في طريق او
سوق باذن الامام كان مثل البناء باذن المالك قال وهذا في السواق
الكدرة واما في بلادنا فالسواق لاصحاب الحوانيت فلا يكون لاذنه
فائدة وقيل يستقيم اذا كان في فيه طريق نافذ لان الطريق اذا كان
نافذا يليه التدبير في ذلك الى السلطان كما في خزانة المفتين انتهى وفي المنح
ولو حفر بالوعة في الطريق بامر السلطان او في ملكه او وضع خشبة في الطريق
او قنطرة بلا اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها لم يضمن قال في التبيين
وان حفر بالوعة في الطريق كان امره السلطان بذلك لا يضمن لانه غير
متعد كما مر لان له ولاية في امور العامة وان بغير امره يضمن ما عطب
فيها لوجود التعدي لانه وان كان مباحا فهو مقيد بشرط السلامة وكذا
يجب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرنا وغيره ونحوه
ذكره الزاهدي في المجتبى وان حفره في ملكه لم يضمن لانه غير متعد
وكذا اذا حفره في فناء داره قيل هذا اذا كان الفناء مملوكا او كان له حق
الحفر فيه اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كانت

في

في سكة غير نافذة   متعد ثم قال ولو حفر في مفازة ونحوها من الطريق
في غير الامصار او ضرب فسطاطا او نصب   او ربط دابة لم يضمن قلت و
بهذا عرف ان المراد بالطريق الامصار دون الفيافي والصحاري لانه لا يمكن
العدول عنه في الامصار دون الصحاري انتهى ولو مات الواقع في البئر اى
المحفورة في طريق العامة جوعا او عطشا كما في جامع الرموز او غما ولو بسبب
انبعاث العفونة عن البئر كما في النهاية فلا ضمان على حافره وان وضعته
بلا اذن اى من السلطان لا موته انما يضاف الى حفر البئر اذا مات بسبب
الوقوع ليجعل الحافر كالدافع له واما اذا مات بسبب اخر سهلا او لا صنع
للحافر فيه فلا يضاف اليه لانه مات بمعنى في نفسه هذا عند ابي ح وعند محمد عليه
اى على الحافر الضمان اى في الكل لان في ذلك حصل بسبب الوقوع وكذا اى
يضمن الحافر عند ابي يوسف في الغم لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه لا ضمان
عليه في الجوع يعني اذا مات جوعا او عطشا لانهما لا يختصان بالبئر كذا في
التبيين وفي المنح احفر لي هذا الحائط باب الحفر فاذا الحائط لغيره يضمن الحافر و
يرجع على الامر وكذا اذا قال احفر لي في حائطي وكان ساكنا في تلك الدار
لانها من علامات الملك وكذا لو استاجره على ذلك ولو قال احفر ولم يقل لي ولا
قال في حائطي ولا كان ساكنا ولم يستاجره لا يرجع بشيء على المستاجر
وعلى هذا لو استاجره ليحفر في فناء داره بئرا فحفر فوقع فيها انسان وتلف
ان اجره فالضمان على الاجير وان اجره انه ليس له حق الحفر القياس ان
يكون على الاجير وفي الاستحسان على الامر ان كان بعد الفراغ بخلاف ذبح الشاة
لان ثمة اذا لم يعلم المامور بفساد الامر يضمن ثم يرجع على الامر وهنا لا يضمن
المامور اصلا لان ثمة مباشر فلا يحتاج الى التعدي وهنا مسبب فيوجب
المتعدي للامر لا المامور انتهى وان وضع حجرا فنحاه اخر اى بعده عن
الطريق فضمان ما تلف به على الثاني يعني من بعده عن الطريق حجرا

وضع اخر فعطب به رجل ضمن الذى نحاه وخرج الاول عن الضمان لان
فعله انفسخ بفعل الثانى فالضمان على الثانى ولو اشرع جناحا فى دار
اى اخرج جذوعا من الجدار الى الطريق للبناء عليها ثم باعها اى الدار
فضمان ما تلف به عليه اى على البايع يعنى ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم
باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله فالضمان على البايع لان فعله لم ينفسخ
بزوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحائط اذا باعه بعد الاشهاد عليه ثم سقط
فى ملك المشترى على انسان حيث لا يضمن البايع ولا المشترى كذا فى التبيين
وسيأتى تمامه ان شاء الله تعالى وكذا اى الضمان على البايع لو وضع خشبة
اى فى الطريق ثم باعها اى الخشبة وبرئ اى البايع الى المشترى منها اى
من الخشبة وتركها اى الخشبة فى الطريق المشترى حتى عطب بها انسان
فضمان ما تلف بها اى بالخشبة على البايع لما ذكرنا ان فعله لم ينفسخ
ولو وضع فى الطريق جمرا فاحرق اى الجمر شيئا ضمنه اى الواضع ذلك الشئ
لتلف الشئ لانه متعد فيه ولو احرق اى الجمر بعدما حركته اى الجمر الريح الى
موضع اخر يعنى ولو حركت الريح عين الجمر فحركته فحولته الى موضع اخر فاحرق
شيئا لا يضمن اى الواضع ذلك الشئ ان كانت اى الريح ساكنة عند وضعه
اى الجمر لفسخ الريح فعله بالتحويل وان حركت الشرار يضمن عند بعضهم
لان العين باقية فلم ينفسخ فعله فكانت الجناية باقية وقيل ان كان
اليوم ريحا يضمن وان حركته ايضا لانه فعل ذلك مع علمه بعاقبته وقد
افضى اليه فيضمن كما اذا اشرعه او بمنزلة دابة جالت فى رباطها كذا فى التبيين
ويضمن من حمل شيئا فى الطريق ما تلف بسقوطه منه اى من الحامل على
اخر سواء تلف بالوقوع او بالعثرة به بعد البلوغ اى الوقوع لان حمل المتاع
فى الطريق على رأسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة
الرمى الى الهدف والصيد كذا فى التبيين وكذا اى يضمن من ادخل

حصيرا

حصيرا او قنديلا او حصاة فى مسجد غيره بلا اذن اى من غير اذن اهل محلته
فعطب به احد نحو ان سقط الحصير او القنديل على احد او سقط الطرف
الذى فيه الحصاة على احد كذا فى المنح قال فى شرح المجمع اذا طوى حصير المسجد
رجل من غير اهل محلته او علق فيه قنديلا بلا اذنهم يضمن عند ابى حنيفة
ما تلف به خلافا لهما يعنى وقالا لا يضمن سواء كان من اهل محلته او لا
هذا اذا علقه للاستضاءة ولو علقه للحفظ يضمن اتفاقا كذا فى شرح المجمع
لابن الملك ولو ادخل هذه الاشياء اى من الحصير واخويه الى مسجد حيه
اى اهل محلته وجماعته يعنى ولو كان الفاعل من اهل محلته لا يضمن اجماعا
لهما فى المسئلتين ان هذه الافعال مباحة فى المسجد لما روى ان اصحاب
الصفة كانوا ملازمين للمسجد وقائمين ومحدثين فيه ولان الناس
مأذون بالدخول فيه والصلوة فيه وبسط الحصير وتعليق القنديل من
توابعها فلا يضمن ولابى حنيفة ان المسجد بنى للصلوة وهذه الافعال المباحة اذا
لم يكن لانتظار الصلوة فمقيدة بشرط السلامة كالمرور فى الطريق واما اذا
كانت لانتظار الصلوة فلا يضمن لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم المنتظر للصلوة
ما دام ينتظرها وان تدبير المسجد من بسط الحصير وغيره مفوض
الى اهله حتى كان لهم ان يمنعوا غيرهم من ذلك فلم يقيد فعلهم و
قيد فعل غيرهم بالسلامة كذا فى شرح المجمع ولهما ان الراى والتدبير فيما
يتعلق بالتدبير بالمسجد لاهله كنصب الامام والمؤذن واختيار المتولى
وفتح المسجد واغلاقه دون غيرهم فكان فعلهم مباحا مطلقا وفعل
غيرهم مقيد بشرط السلامة ليظهر التفاوت بين الاصل وبين التبع ولا
يبعد ان يكون الفعل قربة مقيدا بشرط السلامة الا ترى ان من وقف
فى الطريق لاصلاح ذات البين قربة فى نفسه ومع هذا يضمن اذا تلف به
شئ كذا ذكره فى التبيين ثم قال ولا فرق فيه بين ان يكون الرجل من

اهل المسجد او من غيرهم في الصحيح وذكر صدر الكلام ان الاظهر ما قالاه لان
الجلوس من ضرورته فيكون ملحقا به لان ما ثبت ضرورة الشيء يكون حكمه كحكمه
وذكر الفقيه ابو جعفر في كشف الغوامض سمعت ابا بكر يقول ان الصلوة
جلس لقراءة القران او معتكفا لا يضمن بالاجماع وذكر فخر الكلام والصدر الشهيد
انه ان جلس للحديث يضمن بالاجماع كما في المنح وسيأتي تمامه ان شاء الله تعالى
وكذا اي لا يضمن لو تلف شيء بسقوط رداء هو لابسه يعني لو كان المحمول رداء
قد لبسه فسقط على انسان فعطب به لا يضمن والفرق بينه وبين الشيء المحمول
ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا يحرج بالتقييد بشرط السلامة والملابس
لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بوصف السلامة فجعل في حقه مباحا
مطلقا وعن محمد اذا لبس زيادة على قدر الحاجة او ما لا يلبس عادة كاللبد و
الجوالق والدرع من حديد في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط
الضمان باعتبارها لعموم البلوى ذكره في التبيين ومن جلس في المسجد غير مصل
اي لا للصلوة فعطب به انسان بخوان سقط به اعمى فهلك ضمنه اي الجالس
دية ذلك الاحد عند ابي حنيفة خلافا لهما وقالا لا يضمن على كل حال لان المساجد
بنيت للصلوة والذكر قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها
اسمه واذا بنيت لهما لا يمكنه اداء الصلوة مع الجماعة الا بانتظارها فكان
الجلوس فيه من ضرورتها فيباح له وتعليم الفقه وقراءة القران عبادة كالذكر
فيتناوله النص كذا في التبيين ولان المسجد بني للصلوة وغيرها من العبادة
بدل وتبع بدليل ان المسجد اذا ضاق على المصلي كان له ان يزعج القاعد عن
موضعه حتى يصلي فيه وان كان القاعد مشتغلا بذكر الله تعالى او بقراءة القران
او التدريس او معتكفا وليس لاحد ان يزعج عن مكانه الذي سبق اليه لما انه
بني لهما والاسم يدل عليه لان المسجد اسم لموضع السجود وتمامه يعرف في
التبيين ولا فرق بين جلوسه اي الجالس في المسجد لاجل الصلوة او للتعليم او
لقراءة

لقراءة القران او نام اي الجالس فيه اي في المسجد في اثناء الصلوة وبين ان يمر
فيه اي في المسجد مارا او يقعد في المسجد للحديث ولا فرق بين مسجد
حيه وغيره يعني وقالا لا يضمن الجالس في المسجد ما تلف به على كل حال ولو
كان جالسا لقراءة القران او للتعليم او للصلوة او نام فيه في اثناء الصلوة
او في غير الصلوة او مر فيه مارا او قعد فيه لحديث فهو على هذا الاختلاف كما في
الهداية يعني جلوس في المسجد لغير الصلوة وسواء كان الجالس من اهل المحلة او
من غيرها وضع المسئلة في الهداية في مسجد حي وذكر في الايضاح في المسجد
مطلقا فيحمل عليه وقد صحت الرواية انه اذا كان في مسجد غيره يضمن اتفاقا
وما ذكر في الجامع الصغير لفخر الكلام اذا جلس رجل من العشيرة في المسجد للحديث
فعطب به رجل ضمن اتفاقا فمحمول على كلام مختصر والخلاف في كلام مباح كذا في
المستصفى كما في المنح وشرح المجمع اما في المسجد فقيل على هذا الخلاف اي بين ابي حنيفة
وصاحبيه يلزم ما تلف به عنده ولا يلزم عندهما وقيل لا يضمن المعتكف
اي المعتكف ما تلف به بلا خلاف اي بلا اختلاف بينهم وقد ذكرنا دليل الطرفين
فلا حاجة الى اعادته وفي الجالس اي في المسجد مصليا لا يضمن اي ما تلف به
اجماعا وان كان الجالس وصليه من غير اهله اي من غير اهل المحلة وصلوة
التطوع كالفرض اجماعا قال في المنح وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب
ابي حنيفة ان الجالس للانتظار لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص
في المسجد كقراءة القران ودرس الفقه وحديث الناس وقد تقدم تمامه انفا
ولا حاجة الى الاعادة ههنا ولو استاجر رب الدار عملة لاخراج الجناح وقد مر
معناه او لاخراج الظلة فتلف به اي بسبب الاخراج شيء فالضمان عليهم
اي على العملة ان كان التلف قبل فراغ عملهم اي قبل ان يفرغوا من العمل لان
التلف حصل بفعلهم لان العمل لا يكون مسلما الى رب الدار قبل فراغهم منه
فانقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة ويحرمون من الارث كما في المنح

بخلاف ما تقدم من المسائل من اخراج الجناح او الميزاب او الكنيف الى الطريق
فقتل انسانا بسقوطه حيث لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم الارث لانه سبب
وهذا مباشر لان القتل غير داخل في عقده فلم يستند فعلهم اليه فاقتصر
عليهم لما في التبيين وان كان التلف بعده اي بعد فراغهم من العمل
فعليه اي فالضمان على رب الدار لاقتصاره عليه ويضمن من صب الماء في
الطريق العام ما عطب به لانه متعد في السبب فصار كحافر البئر على ما مر
وكذا اي يضمن ما عطب به ان رشه اي الماء بحيث اي بمكان يزلق او توضأ به
واستوعب الطريق لما ذكرنا وفي الاختيار قالوا هذا اذا لم يعلم المار بالرش بان
كان اعمى او ليلا وان علم لا يضمن لانه خاطر بروحه لما تعمد المشي عليه فكان
مباشر التلف فلا يكون على المسبب وكذا لو تعمد المشي على الحجر والخشب الموضوع
فعثر به لا ضمان على الواضع اي الواضع قيل هذا اذا رش بعض الطريق لما سيأتي
اما اذا رش جميع الطريق او اخذت الخشب جميع الطريق فانه يضمن الواضع لانه
مضطر في المرور عليه لانه لا يجد غيره ولا كفارة على واضع هذه الاشياء ولا يحرم به
الميراث لانه سبب كحافر البئر وقد مر انتهى وان فعل شيئا من ذلك اي
من الصب والرش والتوضؤ في سكة غير نافذة وهو اي الفاعل من اهلها
اي من اهل تلك السكة او قعد فيها اي في سكة غير نافذة ليستريح او وضع
عن حمله لاعياء فعثر به احد او وضع متاعه لا يضمن لانه غير متعد نظرا الى العادة
لان الطريق مشترك بينهم فصار كالدار المشتركة كذا في الاختيار وفيه قال
ولو وضع جمرا في الطريق ضمن ما احرق فان حركته الريح الى موضع اخر لم
يضمن ما احرق في ذلك الموضع الا ان يكون يوم ريح وكذا صب الماء وربط
الدابة ووضع الخشب والقاء التراب واتخاذ الطين ووضع المتاع وكذا لو
قعد في الطريق يستريح او ضعف عن حمل لاعياء او مرض فعثر به احد
فمات وجبت الدية لانه متعد في السبب فصار كحافر البئر وان عثر بذلك

رجل

رجل فوقع على اخر ومات فالضمان على الواضع لا على العاثر لانه هو المتعدي
في السبب دون العاثر وان نحى رجل شيئا من ذلك عن موضعه فعطب به
انسان ضمن من نحاه وبرئ الاول لان بالتنحية شغل مكانا اخر وازال اثر
فعل الاول فكان الثاني هو الجاني فيضمن انتهى وكذا لا يضمن ان رش الماء لا يزلق
عادة لانه غير متعد نظرا الى العادة او رش بعض الطريق فتعمد المار المرور عليه
لما مر انه خاطر بروحه لما تعمد المشي عليه فكان مباشر التلف وعدمه فلا يكون
على المسبب ووضع خشب اي في الطريق كالرش في استيعاب الطريق وعدمه
ان اخذت الخشب جميع الطريق فانه يضمن لانه مضطر في المرور عليه لانه
لا يجد غيره والا فلا يضمن فان رش اي ماء فناء حانوت باذن صاحبه
اي صاحب حانوت فالضمان اي ضمان ما عطب على الامر اي صاحب
حانوت استحسانا كما لو استأجره اي كما لو استأجر اجيرا ليبني له في فناء حانوته
فتلف به اي بالبناء شيء بعد فراغه اي الاجير يعني يكون الضمان على الآمر استحسانا
قال في التبيين ولو استأجر اجيرا ليبني له في فناء حانوته واصاب انسانا فمات
فان كان بعد فراغه يجب على الامر استحسانا وان استأجر اجراء يحفرون له في غير
فنائه فان امره وقد صح اذا لم يعلموا فنقل فعلهم على الامر لانهم مغرور من جهته
فصار كما اذا امر اخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره الا انه
في الشاة يضمن المامور ويرجع به على الامر لكونه مغرورا من جهته لعلمهم بذلك
فبقي الفعل مضافا اليهم ولو قال لهم هذا فنائي وليس له حق الحفر فيه
فحفروا فمات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا
بفساد الامر فلم يغرهم وفي الاستحسان الضمان على المستأجر لان كونه
فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين و
الحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان الغرور في ملكه ظاهرا
بالنظر الى ما ذكرنا وتمامه يعرف فيه وفي العناية قيل امرا الفناء بكسر الفاء

سعة امام البيوت وقيل ما امتد من جوانبها وقيل ما اعد لحوائج الدار كربط
الدابة وكسر الحطب ولو كان اى المستاجر امره اى الاجير بالبناء في وسط
الطريق فبنى في وسط الطريق فالضمان اى ضمان ما عطب به على الاجير لفساد
الامر ولو كنس الطريق لا يضمن ما كنس تلف بموضع كنسه لانه ليس بمتعد فانه ما
احدث فيه شيئا وانما دفع الاذى عن الطريق ولو جمع الكناسة في الطريق وفعل
به انسان ضمن ما تلف بها اى بالكناسة لتعديه بشغله ولا ضمان فيما تلف
بشيء فعل اى المالك في الملك اى في ملكه لانه غير متعد او فعل في فنائه وله فيه حق
التصرف بان لم يكن للعامة لان المعنى لا يختلف قال في التبيين وفناء داره
كداره حتى لا يضمن ما عطب بما حفر فيه لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في
تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا او كان له حق الحفر بان اذن له الامام
او كان لا يضر باحد لانه غير متعد فيه اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان
كان في سكة غير نافذة يضمنه لانه مسبب متعد فيه وهو الصحيح انتهى
واشار الى ذلك بقوله ولو مشتركا لاهل سكة غير نافذة وان كان مشتركا
بينهم فانه يضمنه لانه مسبب متعد كما مر قال في الهداية وهذا صحيح وان
استاجر من حفر له في غير فنائه فالضمان على المستاجر ان لم يعلم الاجير انه
غير فنائه وان علم اى الاجير ان الفناء لغير الامر فعلى الاجير اى فالضمان على الاجير
لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له ولا غرور فبقي الفعل مضافا اليه قيد بالعلم
لانه اذا لم يعلم الاجير انه في غير فنائه فالضمان على المستاجر ولا شيء على الاجير لان
الاجارة صحت كما مر في الهداية وان قال اى المستاجر هو فنائي وليس لي
فيه اى في هذا الفناء حق الحفر بان لم ياذن الامام به فحفر وا فمات فيه انسان
فالضمان على الاجير قياسا لانه علم بفساد الامر فما غره المستاجر والضمان
على المستاجر استحسانا لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لما مر فيكفي ذلك
لنقل الفعل اليه وفي التبيين قال شيخ الاسلام اذا كان الطريق معروفا انه للعامة

ضمنوا

ضمنوا اى الاجراء قال الهمام انه لم اولم يقل لعلمهم بفساد امره انتهى ومن
بنى قنطرة بغير اذن الامام فتعمد احد المرور عليها اى على القنطرة
فعطب اى هلك فلا ضمان على الباني لانه اذا تعمد المرور بان كان
بصيرا او يجد موضعا اخر للمرور صار متعديا فنسب التلف اليه
دون السبب وصار كانه اتلف نفسه والحاصل ان الاول تعد لان
التدبير في وضع القنطرة على الانهار العظام من حيث تعيين المكان
والضيق والسعة للامام فكان جناية بهذا الاعتبار والجناية تعد
لا محالة والثاني وهو المباشرة تعد فكانت الاضافة الى المباشرة اولى
ولان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة كما في الحافر مع الملقي كذا في
النهاية قيد بالتعمد لانه اذا وضع باذن الامام فلا يضمن قال في التبيين
وان حفر بالوعة في الطريق فان امره السلطان بذلك لا يضمن لانه
غير متعد فيه لان له ولاية في امور العامة وبغير امره يضمن لو عطب فيها
لوجود التعدي لانه وان كان مباحا مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب
على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرنا وغيره لان
المعنى لا يختلف كذا في الهداية كبناء الظلة وغرس الشجر ورمي الثلج و
الجلوس للبيع كما في شرح الهداية **فصل** ان مال حائط الى طريق
العامة فطولب ربه اى رب حائط يعني صاحبه بنقضه من مسلم او
ذمي يعني طلب نقضه مسلم او ذمي ممن يملك نقضه لان طلب نقض
حائط انما يصح ممن يملك نقضه كما سياتي بيانه وفي شرح الاقطع و
يستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي او طالبت به امراة او
صبي او رجل غريب عن ولد اخر لان جميع هؤلاء لهم حق المرور في
الطريق فصحت مطالبتهم لثبوت حقهم وفي شرح الحموي
او صغيرا اذن له وليه بالخصومة فيه او كان عبدا اذن له مولاه

بالخصومة كذا في الكفاية وهو ان يقول صاحب حق لصاحب الحائط ان
حائطك هذا مخوف او يقول مائل فانقضه او اهدمه حتى لا يسقط ولا
يتلف شيئا ولو قال ينبغي ان يهدمه فذاك مشورة كما في العناية وفيها و
يشترط ان يكون التقدم من صاحب حق كواحد من العامة مسلما كان
او ذميا او صبيا او امرأة ان مال الى طريقهم او واحد من اصحاب السكة
الخاصة ان مال اليها وصاحب الدار او ساكنها ان مال اليها وان يكون
من له ولاية التفريغ حتى لو تقدم الى من سكن الدار باجارة او اعارة فلم ينقض
حتى سقط على انسان فلا ضمان على احد انتهى واشهد عليه اى على طلب
قال في العناية الشرط التقدم اليه وطلب النقض منه حتى لو اعترف صاحبه
انه طولب بنقضه وجب عليه الضمان وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته
عند جحوده او جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط كالاشهاد على طلب
الشفعة لا على سبيل شرط الصحيح الطلب كعقد النكاح كذا في التبيين فلم
ينقض اى صاحب الحائط في مدة يمكن نقضه فيها اى في تلك المدة فتلف
به اى بذلك الحائط نفس او مال ضمن عاقلته اى عاقلة صاحب الحائط النفس اى
دية النفس لانه دون الخطأ في الجناية فاولى ان يستحق التخفيف وهو اى
ضمان رب الحائط المال من هدم وب والعروض لان العواقل لا تعقل مالا كذا
في الهداية وصورة الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا
الرجل في هدم حائطه هذا قال في الهداية ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي
الحائط لانعدام التعدي في مدة يقدر على نقضه فيها لانه لابد من امكان النقض
ليصير بتركه جانيا انتهى وفي التبيين وهذا استحسان والقياس ان لا
يضمن وهو قول الشافعي ودليل الطرفين ووجوهه مذكور فيه وكذا اى الحكم
مثل ما سبق يعني ضمن لو طولب به اى بنقضه من يملك نقضه كالاب
الطفل وامه لما في الاختيار او وصيه يعني لو مال حائط الصغير فاشهد

على

على ابيه او وصيه فسقط واتلف شيئا فضمانه في مال الصغير لان الاشهاد
على الاب والوصي كالاشهاد على الصبي لانهما يقومان مقامه ويملكان هدم
الحائط كذا في شرح الوقاية والراهن عطف على قوله كالاب فانه يملك نقض
الرهن اى بقدرته على ذلك بواسطة فكاك الرهن وكذا العبد التاجر سواء
كان عليه دين او لا لان ولاية النقض له ثم التلف بالشروط ان كان
مالا فضمانه في عتق العبد يباع فيه وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى كذا
في شرح الهداية والمكاتب يعني مكاتب له حائط مائل الى الطريق فاشهد
عليه ثم سقط فاتلف انسانا فعلى المكاتب الاقل من قيمته ودية المقتول لما حكم
بجناية المكاتب فان سقط الحائط بعد عتقه فالدية على عاقلته واذا عجز
ثم سقط فاتلف انسانا فدمه هدر ولا شيء على المولى لعدم الاشهاد عليه
كذا في شرح الوقاية ولا يضمن اى صاحب الحائط ان باعه اى الحائط بعد
الاشهاد وسلمه الى المشتري فسقط اى الحائط صورة المسئلة اذا باع الحائط
بعدما اشهد عليه وقبضه المشتري فسقط على شيء لا يضمن به لما اذا طلب ممن
لا يملك نقضه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار بالاستعارة او الغصب
لان الجناية بترك الهدم مع التمكن وقد زال التمكن بالبيع فخرج من ان
يكون جانيا قال الحصيري في فتاواه وفي الخانية وضع في الطريق خشبة ثم باعها
من رجل وبرئ اليه منها فتركها المشتري في مكانها حتى عطب بها انسان
او دابة كان الضمان على البائع الذي وضع لا على المشتري لان البائع كان
متعديا في الوضع وخروج الخشبة من ملكه لا يكون فوق عدم الملك وذلك
لا يمنع وجوب الضمان فان من القى خشبة لغيره في الطريق فعطب بها
انسان كان ضامنا انتهى ولا يضمن ان طولب به اى بالنقض من
لا يملكه اى النقض كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار بالاستعارة
او الغصب لما في التوفيق لانهم لا يتمكنون من نقضه وان بناه

اى الى سقط مائلا اى الى الطريق او الدار ابتداء اى فى الابتداء ضمن ما تلف
بسقوطه وان وصلته لم يطالب بنقضه اى من غير اشهاد عليه لان
البناء مائلا تعدا ابتداء كما فى اشراع جناح وهو اخراج جذوع الى الطريق
لانه متعد بالبناء فى هواء مشترك لان الهوى صار مشغولا بحائطه والناس
كلهم فيه شركاء على ما مر وفيه خلاف الشافعى كما مر ونحوه كوضع حجر وحفر
البئر فى الطريق والكنيف والميزاب وان مال اى حائط الى دار رجل فالطلب
اى بنقضه لربها اى لمالك الدار لان الحق له على الخصوص او ساكنها يعنى
وان كان فى الدار سكان فلهم ايضا ان يطالبوه لان لهم المطالبة
لازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواها فيصح تاجيله اى تاجيل
صاحب الدار وساكنه وابراؤه يعنى ان اجل مالك الدار او ساكنها
او ابراه من جنايته فذلك جائز لا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق
لهم خاصة كما فى الهداية ولا يصح التاجيل فيما مال الى الطريق ولو كان
التاجيل من القاضى او المشهد اى من طلب واشهد عليه لان الحق
لجماعة المسلمين وليس اليهما ابطال حقهم ولو كان حائط بين
خمسة رجال فاشهد على بنائه الجهول على احدهم فسقط على رجل و
قتله ضمن اى الذى اشهد عليه خمس ما تلف به اى خمس الدية مثلا فيكون ذلك
على عاقلته كما اذا كانت دار بين ثلاثة فحفر احدهم فيها بئرا او بنى حائطا
بغير اذن صاحبه فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته كذا
فى شرح الوقاية وهذا عند ابى ح وقالا عليه نصف الدية فى المسئلتين
لان ما تلف بنصيب من اشهد عليه معتبر لانه صار جانيا وما تلف
بنصيب من لم يشهد عليه هدر كمن جرح رجلا ولدغته عقرب و
نهشته حية فمات من ذلك فانه يضمن الجارح النصف وفى مسئلة
البئر تلفت النفس بالحفر فى ملكه وفى غير ملكه فانقسم نصفين ولابى

ح ان العلة ثقل مقدر وعمق مقدر والثقل اليسير والعمق اليسير
يوجب التلف حتى يعتبر كل جزء علة فيجتمع العلل فيعتبر الكل علة
واحدة فيضاف الحكم اليها ثم ينقسم الى اربابها بقدر الحكم بخلاف الجراحات
فان كل جرح يصلح علة بانفراده الا عند المزاحمة اضيف الى الكل
لعدم رجحان البعض على البعض وهذا تفصيل ما ذكره المص بقوله
وان حفر احد ثلاثة فى دار هى اى الدار لهم بئرا بغير اذن شريكيه
او بنى اى احد الثلاثة حائطا اى بغير اذن شريكيه ضمن ثلثى ما
تلف به اى بالحفر او البناء عند ابى ح وعندهما يضمن نصفه اى نصف
ما تلف به وقد ذكرنا دليل الطرفين قبله ولا حاجة الى اعادته **فروع**
قال المص فى فتاواه وفى المحيط ضرب فسطاطا فى طريق فعطب به
انسان ان كان على ممر الناس ضمن وان كان يمنة او يسرة حيث
لا يمر الناس فلا ضمان وفيه وضع شيئا على الطريق فنفرت منه دابة
فقتلت رجلا فلا ضمان على الواضع وكذا الحائط المائل اذا تقدم الى
صاحبه فسقط فنفرت منه دابة فقتلت انسانا لا ضمان عليه
انما يضمن صاحب الحائط او الواضع فى الطريق ما اصاب الحائط والشئ
الموضوع وفى الظهيرية عثر ماش بنائم فى الطريق فانكسرت اصبعه او
اصبع النائم فعلى كل واحد منهما ما اصاب الاخر فان عثر فوقع فاصاب
راسه راس النائم فشجا وانكسرت اصبعهما ضمن النائم اصبع القائم
وشجته وضمن القائم اصبع النائم دون شجته وان ماتا جميعا فعلى عاقلة
النائم نصف دية الواقع وعلى الواقع نصف دية النائم وفى الذخيرة وفى المنتقى
رواية مجهولة اذا فرش فراشا فى المسجد فنام عليه فعثر رجل بالنائم فلا
ضمان ولو عثر بالفراش فهو ضامن وفيه ايضا رواية مجهولة اذا بنى مسجدا
فى طريق المسلمين بغير امر السلطان فعطب رجل بحائطه فهو ضامن فى قول

ابي ح وكذا في قول ابي يوسف ان كان في طريق الامصار حيث يكون تضييقا
واضرارا وان كان في الصحراء حيث يجوز بالطريق غير انه في افنية الحمر
لا يضمن استحسانا انتهى **باب** في بيان احكام **جناية البهيمة و**
عليها اي والجناية على البهيمة يضمن الراكب اي السائر في طريق العامة
قوله في طريق العامة قيد به لانه لو كان في ماله لا يضمن شيئا الا ان يطاء وهو
راكبها لان الايطاء مباشرة لان قتله بثقله حتى يحرم الميراث وجب عليه
الكفارة به وغيره مسبب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه
كذا في المنح ما وطئت دابته او اصابت بيدها او رجلها او راسها اي في سير
الطريق او كدمت اي عضت باسنانها او خبطت اي ضربت بيدها
او صدمت اي ضربت بجسدها يعني يضمن ما اتلفه دابته من النفس والمال
بذلك لان السير في الطريق مباح نظرا الى حقه لكن مقيد بشرط السلامة
نظرا الى غير حقه ولم يوجد مع امكان الاحتراز لا يضمن ما نفحت برجلها
بالحاء المهملة اي ضربت بها فهو من باب استعمال المقيد في المطلق لا من
قبيل علفتها تبنا او ماء باردا كما ظن يقال نفحته الدابة اي ضربته بحد حافرها
كما في المغرب او ذنبها لانه ليس في وسعه التحرز عن النفحة بالرجل والذنب لان
وجه الراكب امام الدابة لا خلفها فلم يتقيد سيرها به حتى لو وقفها في الطريق
ضمن بالنفحة كما صرح بقوله الا اذا اوقفها اي الدابة في الطريق فيضمن بالايقاف
لانه يمكن التحرز عن ايقاف الدابة فصار متعديا بالايقاف ولا يضمن ايضا ما
عطب بروثها او بالقاء روثها او بولها سائرة اي حال كونها سائرة في زمان
الاتلاف او موقفة لاجله اي لاجل الروث او البول لان بعض الدابة لا يفعل
ذلك الا بعد الوقوف والاحتراز عن ذلك غير ممكن قيد بالسير لانه لو اتلفه
في العود ضمن ان قدر على منعه والا فلا كما في احكام النكاري من العمادي
ذكره في جامع الرموز فان اوقفها اي الدابة لا لاجله اي الروث او البول فبالت

او

او راثت فعطب به انسان ضمن ما عطب به لانه متعد في الايقاف اذ ليس هو
من ضرورات السير وهو اكثر ضررا من السير لكونه ادوم فلا يلحق به وهو
المراد بقوله ولو اوقفها لا لاجله كما في المنح وفي جامع الرموز ولو اوقفها لغيرها فهو
ضامن باتلافها في كل الوجوه الا اذا اوقفها باذن السلطان فانه لم يضمن به
كما في شرح الطحاوي فان اوقفها في سوق الدابة لم يضمن لانه باذن السلطان
كما اذا اوقفها في المحارة في غير المحجة فانه لم يضمن ولو بغير اذنه لانه لا يحصل
وفيه اشعار بان الراكب في ملكه نفسه لم يضمن بفعل الدابة وهذا في غير الوطئ
فانه بمنزلة فعله فيضمن كالسائق والقائد ~~لا~~ يضمنان اصلا سواء كانت
واقفة او سائرة كما اذا لم يكن الصاحب معها كما في الذخيرة انتهى قال في
الاختيار والرديف كالراكب لان السير يضاف اليهما وباب المسجد كالطريق
في الايقاف فلو جعل الامام للمسلمين موضعا لوقوف الدابة عند باب المسجد
فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك وقوف الدابة في سوق الدواب
لانه ماذون له من جهة السلطان وكذلك الفلاة وطريق مكة اذا وقف في غير
محجة لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج الى الاذن اما المحجة فهي كالطريق اعلم
ان الركوب بالدابة وسيرها ان كان في ملكه لا يضمن ما تولد من
سيرها وحركاتها الا الوطئ لانه تصرف في ملكه فلا يتقيد بشرط السلامة
كحافر البئر في ملكه الا ان الوطئ بمنزلة فعله لحصول الهلاك بثقله ولهذا
وجبت عليه الكفارة في الوطئ دون غيره وان كان في ملك غيره فانه
يضمن ما جنت دابته واقفا كان او سائرا او طئا او نفحا او كدما لانه
متعد في السبب لانه ليس له ايقافها في ملك غيره ولا السير حتى لو كان ماذونا
له في ذلك فحكمه حكم ملكه وان كان في طريق العامة وهي مسئلة الكتاب
وقد عرفت فان اصابت اي الدابة بيدها او رجلها حصاة او نواة
او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقاء اي شق عينا او افسد ثوبا لا يضمن

اى الراكب لعدم امكان الاحتراز وقيل لو عنف على الدابة فى هذه ضمن كما
فى الذخيرة ذكره فى جامع الرموز وان كان اى الحجر الذى اصاب كبيرا ضمن
اى الراكب لامكان الاحتراز عنه لانه ينشأ عن عنف غالبا ويضمن القايد
من القود نقيض السوق فهو من امام والسوق من خلف ما يضمنه الراكب
وكذا السائق يعنى كل شيء يضمنه الراكب يضمن القائد والسائق به لانهما
مسببان فى غير الايطاء فيجب عليهما الضمان بالتعدى فيه كالراكب
فى الاصح لان السائق ليس له على رجلها شيء يمنعه به عن النفحة فلا يمكنه
التحرز عنه وقيل قائله بعض مشايخ العراق كما فى المنح يضمن اى السائق
النفحة اى النفحة بالرجل لانه براء عنه فيمكنه الاحتراز عنها فى المسير ايضا
اى كما ضمن بالمذكورات ان الراكب والقايد فانهما غائبة عن بصرهما
فلا يمكنهما التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم وقال الثلاثة لا يضمنون
كلهم النفحة والحجة عليه ما ذكر وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الرجل جبار
ومعناه النفحة بالرجل ذكره فى المنح قال فى جامع الرموز وفى الاصل ما يدل على قوليه
والاول اصح كما فى الكفاية وفيه اشعار بانه لو اجتمع سائق وقائد كان الضمان
عليهما نصفين لان احدهما سائق للكل والاخر قائد له وكذا لو اجتمع
السائق والراكب وقيل ضمن الراكب خاصة لانه مباشر كما فى الاختيار
ولو اجتمع السائق والقائد والمرتدف والراكب ضمنوا ارباعا كما فى
المحيط انتهى وقائد القطار فى الطريق يضمن اوله واخره لان عليه
ضبطه وصيانته عن الوطء والصدمة كذا فى الاختيار ولا كفارة اى
كفارة تلف النفس عليهما اى على القايد والسائق لانه لم يتصل اثر
فعلهما بالقتل بل فعلهما سبب الى القتل لا مباشرة ولا حرمان ارث
او وصية لما ذكرنا بخلاف الراكب فان عليه ذلك فيما او طئت الدابة
بيدها او رجلها لان اثر القتل حصل بثقله حين كان هو على

الدابة التى او طئت وثقله اتصل بالقتل فصار مباشرا بمنزلة الرمى قال فى المنح
والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبب وتتعلق بالايطاء فى حق الراكب الكفارة
وحرمان الميراث والوصية دون السايق والقايد لانه يختص بالمباشرة وهو
مباشر وهم مسببون وفى الاختيار واذا وطئت دابة الراكب بيدها او
رجلها يتعلق به حرمان الميراث والوصية وتجب الكفارة ووجهه ما ذكرنا
انه مباشر لا سبب لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا ميراث لقاتل والمسبب
ليس بقاتل وفيه اشعار بان الكل يرثون سوى الراكب فى الوطء كما فى
الكافى وان اجتمع الراكب والقايد او الراكب والسائق فالضمان عليهما
اى على الراكب والقايد او الراكب والسائق لان احدهما سائق للكل والاخر
قائد للكل لحكم الاتصال وقيل الضمان على الراكب وحده لانه مباشر على ما
قدمنا والسائق سبب والاضافة الى المباشر اولى قال فى المنح وهو الصحيح وتمامه
يعرف فيه قال فى الاختيار وجميع هذه المسائل ان كان الهالك ادميا فالدية
على العاقلة لانها تتحمل الدية فى الخطاء تخفيفا على القاتل مخافة الاستيصال ماله
وهذا دون الخطاء فى الجناية فكان اولى بالتخفيف وان كان غير ادمى
كالدواب والعروض ففى ماله لان العاقلة لا تعقل الاموال انتهى وقد مر
بعض ما يتعلق بهذا وان اصطدم اصلا اصطدام اى تضارب بالجسد
فارسان او ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل منهما دية الاخر اى لورثة الاخر
لان علة القتل صدمة كل فلو كانا عامدين فى الاصطدام ضمن كل من
المصطدمين نصف دية الاخر لان فعل كل واحد منهما محظور فاضيف التلف
الى فعلهما وهذا اذا كانا حرين واما اذا كانا عبدين فهدر فى الخطاء والعمد
واذا كان احدهما حرا كان الموجب على عاقلة الحر فى العمد نصف قيمة
العبد فيأخذه ولى القتيل وفى الخطاء كل قيمته فيأخذ ورثة الحر وانما خص
فارسان لانه لو اصطدم راجلان فان وقع كل فى جهة فلا شيء على واحد

منهما وان وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدمه هدر ودية الاول
على عاقلة الاخر وان وقع على قفاه فديته كلا على عاقلة الاخر كما في الخلاصة
ذكره في جامع الرموز وفي نوادر ابن رستم رجل سار على دابة فجاء
راكب من خلفه فصدمه فعطب المؤخر لا ضمان على المقدم وان عطب
المقدم فالضمان على المؤخر وكذا في سفينتين اه كانتا دابتين وعليهما
راكبان استقبلتا واصطدما احدهما فالضمان على الاخر كذا في الاختيار
وتمامه يعرف في المنح وان تجاذبا اي رجلان حبلا فانقطع اي الحبل فسقطا
فماتا فان وقعا على ظهرهما فهما اي دمهما هدر يعني لا دية لهما
لان موت كل واحد منهما مضاف الى فعل نفسه وقوتها لا قوة صاحبه
وان وقعا على وجههما فعلى عاقلة كل دية الاخر يعني وجبت دية كل واحد
منهما على عاقلة الاخر لان كل واحد منهما مات بقوة صاحبه وجذبه
ولو القى رجلا في الماء فان فلو غرق من ساعته ضمن ديته لا لو سبح ساعة
ثم غرق من جامع الفصولين وان اختلفا اي المتجاذبان بان وقع
احدهما على القفاء والاخر على الوجه فدية من على وجهه يعني فدية الواقع
على ظهره لانه مات بقوة صاحبه وهدر دم من وقع على وقع على القفا اي
على ظهره لانه مات بقوة نفسه وان قطع الاخر يعني وان قطع
انسان الحبل الذي بينهما فوقع كل واحد منهما على القفاء فماتا فديتهما
اي المتجاذبان على عاقلته اي على عاقلة القاطع لانه مضاف الى فعله
وهو القطع وكان مسببا كذا في الاختيار وان ساق اي رجل دابة
فوقع سرجها او غيره من اداواتها جمع اداة وهي الالة كاللجام
وغيره على انسان فمات ضمن لانه متعد في هذا التسبب لان الواقع
بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام في الشد فصار كانه القاه
على الطريق بيده بخلاف الرداء لان اللباس تبع للابس وهو

فدية الواقع على ظهره اى على عاقلة من وقع على وجهه

لو

لو وقع في الطريق وعثر به انسان لا يلزمه الضمان فكذا اذا عثر بلباسه
كذا في التبيين وكذا يضمن قائد قطار وطئ بعير منه اي من ذلك
القطار انسانا يعني من قاد قطارا فهو ضامن لما اوطأ بعير منه انسانا
فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لان القطار كله في يده فيضاف اليه
ذلك فيصير في الحكم كانه قتله خطأ فيكون ضمان النفس فيه على العاقلة
وضمن المال في ماله لما اشار اليه بقوله والنفس اي ضمان النفس على عاقلته
اي السائق والقائد لان العاقلة يتحمل الدية تخفيفا على القاتل والمال اي في
ماله اي في مال الجاني لان العاقلة لا تعقل الاموال كما مر غير مرة و ضمان المال
القطار بالكسر قطار الابل وجمعه قطر وقطرات بضمتين كما في المنح وغيره
وان كان مع القائد سائق فالضمان عليهما اي يجب على عاقلتهما الضمان
لاستوائهما في التسبب لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة
قال في المنح هذا اذا كان السائق من جانب من الابل اما اذا توسطها واخذ
بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطب خلفه ويضمنان ما تلف بما هو
قدامه لان القائد لا يقود ما خلف السائق بما هو لانفصام الزمام والسائق
يسوق ما هو قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق
منها شيئا لم يضمن ما اصابت الابل الذي بين يديه لانه ليس بسائق لها
وكذا ما اصابت الابل التي خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا كان اخذ بزمامها
خلفه اما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى
القائد ما اصابه بالايطاء فان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل
فيه مباشرا حتى يجري فيه احكام المباشر انتهى فان ربط بعير على
قطار بغير علم قائده فعطب به اي بالبعير انسان اي فقتل ذلك البعير
رجلا ضمن عاقلة القائد الدية لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك البعير
والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان

منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اى العاقلة بها اى بالدية على عاقلة الرابط
لان الرابط وقعهم في هذا العهدة قال صدر الشريعة اقول ينبغي ان
يكون في مال الرابط وهذا مما لا تتحمله العاقلة انتهى ويمكن ان يجاب عنه
بان الرابط كان متعديا فيما صنع حيث ربط بالقطار فصار في التقدير
هو الجاني واذا كان كذلك وجب الدية على عاقلته فان قلت ان كل واحد
منهما سبب فكان ينبغي ان يجب الضمان على القائد والرابط ابتداء
قلت لان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الرابط لاتصال التلف به
دون الربط فيجب الضمان عليه وحده ثم يرجع عليه والله تعالى اعلم
قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان الرابط امره بالقود دلالة واذا
لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لا ينفي وجوب الضمان عليه
لتحقق الاتلاف منه وانما ينفي الاثم فيكون قرار الضمان على الرابط
واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد ولا يرجعون به على عاقلة
الرابط لانه قاد بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه على احد
غاية الامر انه يقال انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكن زال
ذلك بالقود فصار كما اذا وضع حجرا وحوله غيره وكذا اذا علم القائد
بالربط ولا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد
رضي بذلك والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجعون به وهو القياس فيما اذا لم
يعلم لان الجهل لا ينافي السبب ولا الضمان الا ان الفقهاء استحسنوا في
الرجوع لما ذكرنا كذا في المنح ومن ارسل بهيمة او كلبا وساقه ضمن ما اصاب
في فوره لانه لما امرها فاضيف فعله اليه لما يضاف فعل المكره فيما يصلح آلة
له والمراد بالسوق ان يمشي خلفها معها وان لم يمش خلفها فما دامت
في فورها فهو سائق لها في الحكم فيلحق بالسوق واذا تراخى انقطع
السوق كذا في المنح وفي الظهيرية وان ارسل طيرا لا يضمن اى ما

اصاب في فوره وان ساقه لان بدن الطير لا يحتمل السوق فصار وجود
السوق وعدمه سواء فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان بدنها
يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق ومن ثمة قالوا لو ارسل بازيا في الحرم
فقتل لا يضمن المرسل كما في المنح وكذا اى لا يضمن المرسل في الدابة والكلب
ان لم يسق حقيقة بان لا يمشي خلفه ولا حكما بان لا يجيء على فور
الارسال والتعدي يكون بالسوق فلا يضمن لان الاصل ان الفعل الاختياري
يضاف الى فاعله ولا يجوز اضافته الى غيره الا انه ترك ذلك في فعل البهيمة
اذا وجد منه السوق فاضيف الى المرسل المتعدي نا صيانة للانفس و
الاموال وان لم يوجد منه السوق بقي على الاصل ولا يجوز اضافته اليه
لعدم الفعل مباشرة عليه فيه وتسببا قال الزيلعي وذكر قاضي خان
لو ان رجلا ارسل بهيمة وكان سائقا لها ضمن ما اصابت في فورها
وكذا لو ارسل كلبه وكان سائقا له يضمن ما تلف ولو لم يكن سائقا له
لا يضمن وكذا لو اشلى كلبه على رجل فعقره او مزق ثيابه لا يضمن الا ان
يسوقه وكذا اذا ارسل كلبه وهو لا يمشي خلفه فعقر انسانا او تلف غيره
ان لم يكن معلما لا يضمن لان غير المعلم يذهب بطبع نفسه وان
كان معلما ضمن ان مر على الوجه الذي ارسله لانه ذهب بارسال صاحبه
اما اذا اخذ يمنة او يسرة فلا يضمن لانه لما مال من سنن الارسال
انقطع حكم الارسال واكثر المشايخ قالوا هذا في البهيمة واما في الكلب فلا
يضمن وان ذهب على سنن الارسال الا اذا كان خلفه لانه لا يستمسك
من ابلاء اليد عليها دون الكلب عادة لو كان لرجل كلب عقور
يؤذي من مر به فلاهل البلدة ان يقتلوه وان اتلف يجب على صاحبه
الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا شيء عليه كالحائط
المائل كذا في المنح وفي شرح ملا خسرو لو لم كلب يأكل عنب الكروم فاشهد

عليه فلم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن فيما اشهد عليه فيما
يخاف تلف بني ادم كالحائط المائل والثور وعقر الكلب العقور فيضمن
اذا لم يحفظ انتهى و يمكن حمل التلف في كلام الزيلعي على الادمي فيحصل
التوفيق بين كلامه وكلام ملا خسرو او انفلتت اي الدابة بنفسها
ليلا او نهارا فاصابت مالا او نفسا فلا يضمن صاحبها لقوله صلى الله
عليه وسلم العجماء جبار اي فعل العجماء هدر ذكره في التبيين ثم قال
قال محمد هي المنفلتة وهذا صحيح ولان الفعل غير مضاف الى صاحبها
لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال واخواته فلو ارسل بهيمة فافسدت
زرعا على فوره ضمن المرسل وان مالت يمينا او شمالا وله طريق اخر
لا يضمن لان سيرها مضاف اليها دون صاحبها الانفلات خروج الشيء
بغتة وفي الفتاوى الصغرى دابة لرجل ذهبت ليلا او نهارا بغير ارسال
فافسدت زرع رجل فالضمان فلا ضمان عليه ذكره ابن الملك في شرح
الوقاية وفي التبيين وذكر في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق المسلمين
فما اصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت
تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال
الا اذا لم يكن له طريق اخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت اي ينقطع
حكم الارسال كما ينقطع بالعطفة بخلاف ما اذا وقف الكلب بعد الارسال في
الاصطياد ثم سار فاخذ الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل
لانه ليتمكنه من الصيد وفي ارسال البهيمة في الطريق يضمن لان شغل الطريق
تعد فيضمن ما تولد منه واما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبب بوصف
التعدي كذا ذكره في الهداية قال في منح وقع الاستفتاء عن شخص له نحل
يجتمع في بستانه فيخرج فيأكل عنب الناس وفواكههم هل يضمن صاحب
النحل ما اتلفه النحل من العنب ونحوه ام لا وهل يؤمر بتحويله عنهم الى

مكان

مكان اخر ام لا وجوابه انه لا يضمن صاحبه شيئا من ذلك مطلقا يعني سواء
اشهد على صاحبه ام لا اخذا مما تقدم من مسئلة الكلب بل اولى كما لا يخفى
واما تحويله من ملكه فلا يؤمر بذلك على ما هو ظاهر المذهب واما على جواب المشايخ
فينبغي ان يؤمر بتحويله اذا كان الضرر بينا على ما عليه الفتوى انتهى
قال في الفصول العمادية قيل استفتي الامام ابو الفضل الكرماني سكران
جمح به فرسه فاصطدم انسانا فمات قال ان كان لا يقدر على منعه فليس
بمسير له فلا يضاف سيره اليه فلا يضمن قال ان كان لا يقدر على منعه فليس
وكذا غير السكران اذا لم يقدر على المنع ومسئلة في جامع الفصولين وهي واقعة
الفتوى وقد اجاب عنها مولانا شيخ الكلام مفتي الديار الرومية بانه اذا تحقق
عجزه عن منعها حتى انفلتت انسانا فقتلته هدر ومن ضرب دابة عليها راكب
في الطريق او نخسها اي طعن الدابة بعود ونحوه بلا اذن الراكب كما في جامع
الرموز فنفحت اي ضربت الدابة برجلها او ضربت اي تلك الدابة بيدها
احدا اي غير الطاعن او نفرت اي الدابة من ضربه او طعنه فصدمته اي
ضربت بجسدها احدا فمات ضمن هو اي الضارب او الناخس لا الراكب
يعني لا يضمن الراكب لان الناخس متعد والراكب غير متعد فيضمن المتعدي
حتى لو كان واقفا دابته على الطريق كان الضمان على الراكب والناخس
نصفين لكونه متعديا في الايقاف وان نفحت الناخس فدمه هدر لانه
بمنزلة الجاني على نفسه وان القت الراكب من تلك النفحة فقتلته
فديته على عاقلة الناخس لانه في نخس الدابة مسبب لالقاء الراكب وهو
متعد في ذلك التسبب فيضمن ولو نخسها باذن الراكب لا ضمان عليه
لان الراكب له ولاية نخس الدابة فاذا امر غيره كان كفعله كذا في شرح
الوقاية وفيه رمز الى انه لو نخسها الراكب فلا ضمان في النفحة كما في
جامع الرموز ان فعل ذلك اي الضرب او النخس حال السير اي سير الدابة

وان اوقفها اى الراكب الدابة فى الطريق لا فى ملكه فعلهما اى فالضمان على الراكب
والناخس نصفين لما مر انه كان متعديا فى الايقاف من طريق العامة قيد بالملك
لانه لا يضمن ما تولد من سيرها وحركاتها سوى الوطء لانه تصرف فى ملكه
فلا يتقيد بشرط السلامة كذا فى الاختيار وان نفحت اى الدابة به اى بالطعن
الناخس فدمه اى دم الناخس هدر لانه كالجانى على نفسه لما ذكرنا وان
القت اى الدابة الراكب اى بالطعن والضرب فضمانه اى دية الراكب على
الناخس اى على عاقلة الناخس لانه متعد فى تسبيبه وان فعل اى الناخس
ذلك اى الطعن باذن الراكب فهو اى الطعن بالاذن كفعل الراكب لما مر
ان الراكب له ولاية النخس فاذا امر غيره كان كفعله فلا يضمن الناخس لكن
ان وطئت اى الدابة احدا فى فورها بعد النخس بالاذن اى باذن
الراكب فديته اى الاحد عليهما اى على الراكب والناخس لان سيرها
فى تلك الحالة مضاف اليهما قال فى منح الناخس انما يضمن الوطء فى فور النخس
حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن فى فوره فالضمان على الراكب لا
لانقطاع اثر النخس فبقى النفور السوق مضافا الى الراكب كذا فى البزازية
وفى شرح الوقاية ولو وطئت رجلا فى سيرها وقد نخسها باذن الراكب فالدية
عليهما اذا مات فى فورها ولا يرجع الناخس اى بما ضمن على الراكب فى الاصح
قيد به احترازا عما قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن فى الايطاء لانه فعل بامره
وجه الاول لانه لم يأمره بالايطاء والنخس ينفصل عنه قال فى جامع الرموز وهذا
كله اذا كان الناخس عاقلا حرا فان كان صبيا فعلى عاقلته وان كان
عبدا ففى رقبته يدفع بها او يفدى كذا فى الكافى وانما خص النخس لانه لو وضع يده
على ظهر فرس دابة النخس لم يضمن لما فى المنية وقد مثل لذلك بامر الصبى
فقال لما لو امر اى احد صبيا يستمسك على دابة وقوله بسيرها مفعول
امر وجملة يستمسك صفة الصبى وانما قيد بذلك لانه اذا لم يستمسك

عليها

عليها فلا ضمان على احد اما على الصبى فلان مثله بمنزلة حمل على الدابة
فلا يضاف السير اليه واما على الامر فلانه لم يسيرها فاذا لم يضف
سيرها الى احد كانت منفلتة وفعله جبار لما مر فوطئت اى
الدابة انسانا فمات يضمن عاقلة الصبى لا يرجع عاقلة الصبى يعنى
يضمن عاقلة الصبى فلا يرجعون بما غرموا من الدية على الامر لانه
امره بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وكذا اى الحكم مثل ما سبق لو ناول
اى احد الصبى سلاحا فقتل اى الصبى به اى بالسلاح احدا حتى ضمن عاقلته
لا يرجع على الامر لما ذكرنا وكذا الحكم اى مثل ما سبق فى نخسها اى الدابة
ومعها قائد اوسائق يعنى من قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد
القائد فاصابت فى فورها فهو على الناخس وكذا اذا كان لها سائق
سائقا فنخسها غيره لانه مضاف اليه كذا فى الهداية وان نخسها اى الدابة
بشئ منصوب فى الطريق فوطئت انسانا فمات فالضمان على من نصب
اى الشئ لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعله كذا فى الهداية
قال فى الاختيار ولو نفرت من حجر وضعه رجل فى الطريق فالواضع كالناخس
ضامن لان الوضع سبب لنفور الدابة ووثبتها كالنخس ولا فرق
بين كون الناخس صبيا او بالغا لانهما يؤاخذان بافعالهما وان كان
اى الناخس عبدا فنخس بغير اذن الراكب فنفحت انسانا فقتله فالضمان
فى رقبته يعنى يدفع بها او يفدى وجميع مسائل هذا الفصل والذى قبله
ان كان الهالك ادميا فالدية على العاقلة لانهما يتحمل الدية
تخفيفا على القاتل مخافة استيصال ماله لان هذا دون الخطأ ثم
فى الجناية وفيه على العاقلة لما مر تخفيفا فلان هذا اولى بالتخفيف
لما فى الاختيار وان كان الهالك غيره اى غير الادمى كالدواب و
العروض فالضمان فى مال الجانى لان العاقلة لا تعقل الاموال

فرع وفي التبيين ولو ان رجلا طرح رجلا قدام سبع فقتله السبع فليس
على الطارح شيء الا التعزير والحبس حتى يتوب وفي المنح اذا قيل اذا جاء ر
قد عفوت عن القصاص لا يصح لانه تمليك دل عليه مسئلة قالوا ذكرها
في الاصل جارية قتلت رجلا عمدا فدفعت بها الى القتيل قبل ان يقتص
لا يجد الحد لانها صارت مملوكة فسقط الحد انتهى قال المصنف في فتاواه
وفي فتاواه هو ربط حماره في ارضه ليلا فجاء حمار فعقره فجعله معيبا
فاحكم قال لا يرجع بنقصان العيب على صاحب الحمار وقال قاضي بديع
الدين ان كان صاحبه معه يضمن والا فلا وفي الصغرى ارسل كلبا على
شاة ان وقف ثم صال لا يضمن وان اخذ يمنة او شمالا الا ان لم يكن
له طريق غير ذلك ضمن والا فلا ولو ارسله الى انسان ولم يكن سائقا
يجب ان يضمن وفي شرح الطحاوي ارسل بهيمة ولم يكن قائدا ولا سائقا
فاصابت شيئا في ذلك الطريق يضمن ولو عطفت عن ذلك الطريق
وكان لها طريق اخر لا يضمن ولو لم يكن لها طريق اخر يضمن ولو سكنت
ساعة ثم سارت فذلك هدر وسئل عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن
الفضل فيمن ارسل بقرة من القرية الى ارضه فدخلت في زرع غيره
فاكلت ان كان لها طريق غير ذلك لا يضمن والا يضمن انتهى ثم لما
فرغ من جناية الدابة شرع في جناية عليها فقال ومن فقا عين شاة
قصاب ضمن ما نقصها اي ما نقص الفقاء من القيمة فيقوم صحيحة
العين ومفقودة العين فيضمن الفضل قيد بالعين لان الحكم في
المعيبين ليس كذلك بل صاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاقئ و
ضمنه القيمة كاملة وان شاء امسكها وضمنه النقصان لان المعدول
به النص وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه كذا في التبيين و
مراده بضمان النقصان ضمانه من حيث المالية كذا في المنح

و

ويدخل فيه الحمام والدجاجة وغيره من الطيور وكذا الكلب والسنور
ط في الذخيرة ذكره في جامع الرموز وفي فقء عين الفرس او البغل او الحمار
او بعير جزار اي القصاب او بقرته اي الجزار وفي المنح الجزر القطع وجزر
الجزور نحرها والجزور ما اعد من الابل للنحر يقع على الذكر و
الانثى وهي مؤنث انتهى ربع القيمة لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم
قضى في عين الدابة بربع القيمة وكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه ولان
اقامة العمل بها يمكن باربع اعين عيناها وعين المستعمل لها فصارت
كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها بخلاف الشاة
لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر الا النقصان وانما وضع
المسئلة في بقرة الجزار وجزوره لئلا يتوهم انهما لكونهما معديين
للحم يكون حكمهما حكم الشاة بل سواء كانا معديين له او للحرث والركوب
ففيه ربع القيمة ط وفي الذي لم يؤكل لحمه كالبغل والحمار لان فيها مقاصد
سوى اللحم كالركوب والزينة والحمل والعمل فمن هذا الوجه تشبه
الادمي وقد تمسك لجزء كالاكل ومن هذا الوجه تشبه المأكولات فعملنا
في الشبهين بشبه الادمي في ايجاب الربع وبالشبه الاخر في نفي النصف كذا
في التبيين فرع وفي المنح شد الدابة على الطريق وباعها وقال للمشتري
خليتك واياها فاخذها ورضي صار قابضا فان جنت فالضمان
على الموقع البايع وان زالت من موضعها ما لم يحل المربط وتستقر من
مكانها في داره بقرة ادخل عليها اخر بقرا مثلها اي غير منفلتة
باذن صاحبها فقتل الداخل تلك الابقار لا يضمن وان كان بلا
اذن يضمن ادخل بقرا نطوحا في سرح انسان فنطح شخصا
لا يضمن ادخل غنما او ثورا او فرسا او حمارا في زرع او كرم ان سائقا
ضمن ما اتلف والا لا وقيل يضمن وان لم يكن سائقا قياسا

على المنفلتة دخل بقرة زرعه فاخرجها جها ليخرجها فاخرجها فافسدت
من الزرع حال الاخراج ان اخرجه بان بقرته في الزرع ولم يامره بالاخراج
يضمن التالف وان امره بالاخراج ايضا حال الاختيار لا يضمن وقال ابو
نصر يضمن فيه ايضا وان اخرجها صاحب الزرع فاكلها ذئب ففي المنتقى
لا يضمن وفي الفتاوى المختارات يتناول بعد الاخراج يضمن والا فلا
وقال ابو نصر اذا ساقها الى مكان يامن على زرعه لا يضمن ايضا
وكذلك لو اخرج دابة الغير عن زرع الغير وعن ابي سلمة انه يضمن
ادخل دابته في دار غيره فاخرجها مالك الدار فتلفت فلا يضمن كما في
الزرع وضع ثوبه في بيت الغير فرمى به صاحب البيت ضمن
فاندفع اخراج الدابة لان كون الدابة يضر لا الثوب الراعي وجد
بقرة في سرحه فطردها الراعي قدر ما يخرج عن سرحه لا يضمن لان
الضالة لا يأويها الا خائن وجد في مربطه دابة فاخرجها فضاعت
او اكلها الذئب لا يضمن بخلاف ما تقدم لان المربط محلها لا الدار
فسد دابة الغير زرعه او كرمه فاخذها وحبسها حتى هلكت ضمن
الحابس لانه ليس له ولاية الحبس ربط حماره في سارية فجاء اخر
بحماره وربطه فعض احدهما الاخر وهلك ان في موضع لهما ولاية
الربط لا يضمن والا يضمن فان لم يكن ذلك الموضع طريقا ولا ملكا
لاحد لا يضمن اذا كان في مكان سعة في الطريق يضمن لان الربط
جناية شاة لانسان دخلت دكان طباخ فتبعها المالك لاخراجها
منه فكسرت قدر الطباخ يضمن المالك الاخر كذا في البزازية قال في
الخلاصة في المنتقى ما يحمل على ظهره ففي عينه ربع الدية وكذا البقر وما لا
يحمل عليه لصغره كالفصيل والجحش اذا فقئت عين واحدة ففيها
ربع قيمته وفي مجموع النوازل الدجاجة كالشاة ففيها ما نقصها و

لو

لو قطع احد قوائم الدابة يضمن جميع قيمتها ذكره الامام السرخسي في
غصب الاصل وفي غصب الفتاوى ~~وقطع اليد~~ ان لم يكن ماكول اللحم
هكذا اما اذا كان ماكول اللحم فلمالكه الخيار اذا كان له قيمة بعد قطع
اليد ان شاء سلمه اليه وضمنه القيمة وان شاء امسكه وضمن
الجاني ما نقصه وفي العيون قال ابو ح اذا استهلك حمار الغير او بغله
بقطع يده او بذبحه ان شاء صاحبه ضمنه قيمته ولا سلمه اليه و
ان شاء رجحه ولا يضمنه شيئا وعليه الفتوى ولو ضرب رجله حتى صار
اعرج فهو كالقطع وفي الحيرة حمار يأكل حنطة انسان فلم يمنعه حتى
اكل ما فيه انه يضمن بستان ضيع امر البستان وغفل حتى دخل
الماء في والصحيح البستان ووقعت الحيطان وتلفت الكروم قال
يضمن الكروم ولا يضمن قيمة الحيطان وان كان في الكروم حصرم يضمن
مثل الحصرم بقدر حصة صاحب الكروم ولو كان فيها عنب لا يضمن مثل
العنب لان حفظ العنب لا يجب على العامل فلا يكون تاركا للحفظ لان ما
كان بعد البلوغ من الزرع والثمار وغيرهما عليهما ولكن يجب على العامل
نقصان الكروم لان حفظ الكرم واجب على العامل فينظر ان هذه
الضيعة مع عنبها بكم تشترى وبغير عنبها بكم تشترى ويأخذ منه نقصان
تلك كذا ذكره في صنج ثم قال وفيه عبارة اخرى ويضمن العنب في عرفنا
وبعض ما يتعلق بهذا مر في الغصب **باب** في بيان احكام
جناية الرقيق وعليه لما انتهى القول في بيان احكام جناية المالك
وهو الحر شرع في بيان احكام جناية المملوك وهو العبد واخره لانحطاط
رتبته عن رتبته اختلفوا في موجب جناية العبد قيل موجبها الارش
لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع
تخفيفا عليه وقيل الدفع وللمولى ان يتخلص بالفداء ولهذا يبرأ المولى

بهلاكه ولو كان الواجب الاصلي غيره لما برئ بهلاكه قبل الاختيار لانه يفوت
به الدفع لا الفداء كذا في التبيين جنايات المملوك لا توجب له الا دفعا واحدا
اى الا دفع رقبته لو محلا يعني لو كان محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي لم ينعقد
له شيء من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد والكتابة سواء كانت
الجناية واحدة او اكثر لا توجب الا دفع رقبته اذا كانت الجناية في النفس موجبة
للمال كذا في التبيين ويوجب جنايته قيمة واحدة لو كان غير محل له اى للدفع
ولا يزيد عليها وان تكرر الجناية وفي القنية اذا جنى بعد الفداء يخير المولى بين
الدفع والفداء كالجناية الاولى وكذا كلما جنى بعد الفداء يؤمر بالدفع او
الفداء بخلاف المدبر واخيه فانه لا يوجب الا قيمة واحدة لما في المنح والتبيين
فلو جنى عبد او امة على حر او مملوك في النفس او الطرف خطاء ولو كان
حكما لما اذا جنى صبي عمدا او عبد عمدا في الطرف فان جناية كليهما خطاء
حكما لما في الكافي كذا في جامع الرموز فان شاء مولاه اى العبد دفعه
اى العبد الى ولي الجناية بها اى بسبب الجناية ويملكه اى العبد وليها اى ولي
الجناية لانه عوض جنايته فيملكه كسائر الاعواض وان شاء اى
المولى فداه اى العبد بارشها اى الجناية فامسك عبده حالا يعني واذا اختار
الفداء يجب عليه حالا لانه بدل العين وهو العبد والعبد في حكم العين
وان كان مقدرا بغيره وهو المتلف ولهذا سمي فداء وكذا اذا اختار
الدفع يلزمه حالا لانه عين ولا يجوز التاجيل في الاعيان وقوله خطاء
يحترز به عن العمد قال في التبيين انما يفيد اذا كانت الجناية على
النفس لانها ان كانت عمدا توجب القصاص واما اذا كانت على الاطراف
لا يفيد التقييد به اذ لا يجري القصاص فيها بين العبيد ولا بين الاحرار
والعبيد وقال الشافعي جناية العبد متعلقة برقبته يباع فيها الا ان
يقضي المولى الارش وثمرة الخلاف تظهر في اتباع الجاني عنده وعندنا

٧

لا يتبع الا في حالة الرق ولا بعد الحرية والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله
تعالى عنهم فعن ابن عباس رضي الله تعالى عنه مثل مذهبنا يعني روي عن
ابن عباس رضي الله تعالى عنه انه قال اذا جنى العبد فمولاه بالخيار ان شاء
دفعه وان شاء فداه وعن عمر رضي الله تعالى عنه عبيد الناس اموالهم
وجنايتهم رقبتهم وعن علي رضي الله تعالى عنه مثله كذا في الاختيار
وعن عمر رضي الله تعالى عنه مثل مذهبه له الاصل في موجب الجناية ان يجب
على الجاني لانه المتعدي قال الله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
الا ان العاقلة يتحمل عنه ولا عاقلة للعبد فتجب في رقبته كما في الذمي
وتتعلق برقبته فيباع فيه كما في الجناية على المال ولنا ان المستحق بالجناية
على النفوس نفس الجاني اذا امكن الا ان المستحق في النفس قد يكون
بطريق الاتلاف عقوبة وقد يكون بطريق التملك جبرا والحر من اهل
ان يستحق نفسه عقوبة لا بطريق التملك والعبد من اهل ان يستحق
نفسه بالطريقين فيجعل نفسه مستحقة للمجني عليه صيانة عن الهدر
الا ان يختار المولى الفداء فيكون له ذلك لانه ليس فيه ابطال حق المجني
عليه بل مقصود المجني عليه يحصل بذلك بخلاف اتلاف المال لانه ليس
بمال حق المجني عليه لا يستحق به نفس الجاني ابدا والواجب الاصلي هو
الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الواجب بموت العبد الجاني قبل الاختيار
لفوات محل الواجب وان كان حق النقل الى الفداء كما في مال ان كان
عند ابي يوسف ومحمد واما عنده فالفداء لانه الثابت بالنص فلو اختاره
ولم يقدر عليه اداه متى وجده عنده واما عندهما فعليه الدفع
كذا في جامع الرموز قال المص في فتاواه وفي الينابيع لو قتل العبد رجلا
خطاء فاختار المولى الفداء ثم علم انه فقير فالدية على المولى عند ابي ح و
قالا ان دفع المولى الدية والا دفع العبد الا ان يرضى الاولياء ان يتبعوا

المولى فليس لهم ان يرجعوا بعد ذلك وفي البحر الذخيرة جنى جناية فاختار
المولى نصف العبد ونصف الفداء وان كان ولي الجناية واحدا يصير مختارا للفداء
في الكل وكذا ان اختار نصف العبد وهذا باتفاق الروايات وان كان المولى
اثنين لمقتولين فاختار الفداء في احدهما او الدفع فانه يبقى على خياره في
حق الاخر باتفاق الروايات ايضا وان كان المقتول واحدا وله وليان واختار
المولى الفداء في حق احدهما ففي عامة الروايات يصير مختارا للفداء وفي رواية كتاب
الرواية الدية لا يصير مختارا للفداء وفي المحيط ولو كانت امة فوطئها يعني بعد
علمه بالجناية فليس باختيار الفداء خلافا لزفر وكذا لو زوجها الا اذا جعلها
في الظهيرية وفي التهذيب الا اذا كانت بكرا او حبلت انتهى فان مات العبد
قبل ان يختار اي المولى شيئا اي من الدفع والفداء بطل حق المجني عليه لفوات
محل حقه وان مات بعدما اختار اي المولى الفداء لا يبطل اي حق المجني
عليه يعني لم يبرأ المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته فلا يسقط
بموت العبد كغيره من الديون وليست جناية العبد كديته في تعلقه برقبته
لان جناية الحر خطاء يطالب بها غيره وهم العاقلة وديونه لا يطالب بها
غيره وكذلك العبد جنايته خطاء يطالب بها غيره وهو المولى وديونه
تتعلق به ولا يطالب بها غيره كذا في الاختيار فان فداه اي المولى العبد
فجنى اي العبد بعده جناية اخرى فالحكم كذلك يعني ان جنى بعد الفداء
من الاولى يخير المولى كالاولى لانه لما فدا فقد طهر عن الجناية وصارت كان
لم تكن فتكون هذه الجناية مبتداة وكذلك الثالثة والرابعة وغيرها لما مر
وان جنى اي العبد جنايتين دفعه اي دفع المولى العبد بهما اي الجنايتين
فيقتسمانه اي العبد بنسبة حقوقهما اي بقدر ما لكل واحد منهما من
ارش جنايته بيانه اذا قتل العبد رجلا خطاء وفقأ عين اخر ثم اجتمعا
واختار المولى الدفع فانه يدفع العبد اليهما اثلاثا لان ولي المقتول بثلث

حقه

حقه في الدية عشرة الاف درهم وثبت حق المفقوء عينه في نصف الدية
وكل واحد سبب فيضرب بجميع حقه ويقتسمان اثلاثا او فداه اي
العبد بارشهما وكذلك ان جنى على جماعة اما ان يدفعه اليهم يقتسمونه
بالحصص واما ان يفديه بجميع ارشهم لان تعلق الجناية برقبته لا يمنع
تعلق مثلها لما في الديون لكل حقه ولان حق المولى لم يمنع تعلق الجناية
برقبته فحق ولي الجناية ان لا يمنع كذا في الاختيار قال في المنح وللمولى ان
يفتدي من بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره
لاختلاف الحقوق بخلاف ما اذا كان للمقتول واحد وله وليان او
اولياء حيث لم يكن له ان يفتدي من البعض ويدفع الباقي الى البعض لاتحاد
الحق ذكره في الرمز وغيره فان باعه اي السيد بعد الجناية بيعا صحيحا
قيد به لانه بالفاسد لم يصر مختارا للفداء الا اذا سلم كذا في الهداية او وهبه
او اعتقه او دبره او كاتبه او استولدها اي الجانية والحال ان المولى غير عالم
بها اي بالجناية عند هذه التصرفات ضمن اي المولى الاقل من قيمته اي
من قيمة الجاني تغليبا فيشمل ام الولد والاقل من الارش لانه فوت عليه حقه
وهو الدفع فيضمن قيمته وانما يضمن الاقل لان حقه في اقلهما ولم يصر مختارا
للفداء لان الاختيار بدون العلم لا يكون بخلاف الاقرار على رواية الاصل
لان المقر له يخاطب بالدفع او الفداء لانه ليس فيه نقل الملك لاحتمال صدقه
واطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري بخلاف خيار البائع ولو
باعه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق
اخذه بغير عوض لكن في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى
بمنزلة اعتاق المولى لان فعل المامور مضاف الى الامر ولو ضربه بعد علم
فنقصه فهو مختار لانه حبس جزءا منه وكذا وطء البكر دون الثيب الا
اذا اعتقها بخلاف التزويج لانه عيب حكمي وبخلاف الاستخدام لانه

لايختص بالملك ولهذا لايسقط به الخيار ولا يصير مختارا بالاجارة و
الرهن في الاظهر وكذا بالاذن في التجارة وان ركبه ديون لان
الاذن والدين لايمنع الدفع وعند الشافعي في قول واحمد في رواية وما لا
ضمن الارش فقط الكلام لمنح وان عالما بها اى بالجناية يعني وان تصرف
المولى واحدة من هذه التصرفات وقد علم بها ضمن الارش فقط
بالاجماع لانه صار مختارا للفداء لان كلا منها دليل اختيار الارش لم لو علق
اى المولى عتقه اى العبد بقتل زيد بان قال ان قتلت زيدا فانت حر
او رماه او شجه بان قال ان رميت فلانا او شججته فانت حر ففعل
اى العبد ما ذكر من القتل اى الرمى او الشج وفي تعليق العتق خلاف زفر
فان عنده لايصير مختارا للفداء وعليه القيمة لانه لم يوجد الاختيار
بعد الجناية ولنا ان تعليق العتق مع علمه بانه يعتق عند القتل دليل اختياره
فيلزمه الدية كذا في المنح وان قطع عبد يد حر عمدا
فدفع اى العبد اليه اى الى المجني عليه بقضاء او
بغير قضاء لم في الهداية فاعتقه اى المقطوع يده
العبد فسرى اى القطع فمات من ذلك فالعبد صلح
بالجناية فانه اذا اعتق دل على قصده بتصحيح الصلح ولا صحة له الا و
ان يكون صلحا على الجناية وما يحدث منها فان لم يكن اى المقطوع
يده اعتقه يعني وان لم يعتقه وسرى يرد اى العبد الجاني على
سيده فيقاد اى يقتل قصاصا او يعفى يعني يقال للاولياء اقتلوه او
اعفوه فانه اذا لم يعتقه فسرى تبين ان الصلح وقع باطلا لان
الصلح كان عن المال لان اطراف العبد لا يجري القصاص بينها وبين
اطراف الحر فاذا سرى تبين ان المال غير واجب وانما الواجب هو
القود فكان الصلح واقعا بغير بدل فبطل والباطل لا يورث الشبهة

قال في النهاية لكن يجب ان يكون القتل قتلا يوجب الدية كالخطاء وربما العمد لا القصاص

لم اذا طلق منكوحته ثلاثا ثم وطئها في العدة مع العلم بحرمتها عليه فيجب
القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده
بتصحيح الصلح لان الظاهر ان من اقدم على تصرف يقصد تصحيحه ولا
صحة بهذا الصلح الا ان يجعل صلحا عن الجناية وما يحدث منها و
لهذا لو نص عليه ورضي المولى يصح وقد دل الدليل على الرضى في هذه لانه
لما رضي يكون العبد عوضا عن القليل يكون ارضى بكونه عوضا عن الكثير
فاذا اعتق يصح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم يعتق لم يوجد
الصلح ابتداء كذا في الهداية وكذا اى الحكم مثل ما سبق لو كان القاطع
اى قاطع اليد حرا فصالح المقطوع اى يده على عبد فدفعه اى العبد اليه اى
الى المقطوع يده يعني رجل قطع يد رجل عمدا فصالح القاطع المقطوع يده
على عبد ودفعه اليه فان اعتقه اى المقطوع يده ثم سرى فمات من
ذلك فهو اى العبد صلح بها اى بالجناية وان لم يعتقه فسرى رد العبد
على مولاه واقيد اى يقتص لما ذكرنا يعني ان مسئلة الصلح مشكل على قول ابي
ح فانه اذا عفى عن اليد ثم سرى الى النفس ومات لا يجب القصاص ثمه
وهنا قال يجب فقيل ما ذكرهنا جواب القياس وما ذكر في مسئلة العفو
جواب الاستحسان فيكون الوصفان على القياس والاستحسان فان
قيل ان بطل الدفع في الوضع الاول والصلح في الوضع الثاني بالسراية فلم لا
يورث الصورة والظاهر شبهة في درء القود اجيب بان الدفع
ليس بتصرف مبتدا بل هو تسليم الواجب وانه ابطل الواجب بطل
التسليم اصلا فلا يبقى ما يصلح شبهة فيجب القود كذا في شرح الوقاية
قال في الهداية وهذا الموضع يرد اشكالا فيما اذا عفى عن اليد وسرى
الى النفس فمات حيث لا يجب القصاص هنالك وهنا قال يجب
وبعض مشايخنا قال ما ذكرهنا جواب القياس فيكون الوصفان

جمعا على القياس والاستحسان وقيل بينهما فرق وقيل الوجه ان الصلح عن الجناية
على مال يقرر الجناية فلا يبطل لان الصلح عن الجناية استيفاء الجناية بعد
بعد استيفاء بدلها واذا بقيت الجناية واذا بقيت الجناية يتوفر عليها
العقوبة وهو القصاص واما العفو فهو معدم الجناية ووجهه ان العفو عن
اليد حين ظهر الان الحق كان له في اليد ظاهرا فيصح العفو ظاهرا فبعد
ذلك بطل حكما بقي موجودا حقيقة فكفى لمنع وجوب القصاص اما هنا
فالصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال فاذا لم يبطل الجناية
لم يمنع العقوبة قال هذا اذا لم يعتقه انتهى وان جنى ماذون مديون
خطاء فاعتق اي سيده غير عالم بها اي بالجناية ضمن اي السيد لرب
الدين الاقل من قيمته ومن دينه وضمن لولي الجناية الاقل من قيمته ومن
ارشها اي الجناية لان المولى اذا اعتق العبد الماذون المديون يغرم
لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين بابطال حقه بالبيع واذا اعتق
العبد الجاني خطاء يغرم لولي الجناية الاقل من قيمته ومن الارش بابطال حقه
في الدفع فكذا عند الاجتماع ولانه اتلف حقين حق البيع وحق الدفع
مع انه يمكن توفير الحقين بان يدفع بالجناية ثم يباع بالدين وابطل حق كل واحد
منهما بالاعتاق فيضمن قال في شرح الوقاية هذا اذا كانت القيمة اقل
من الدين ومن الارش او مثلهما وان كان كل واحد من الدين والارش اقل
من القيمة فعليه الدين والارش لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون
بكل القيمة على الانفراد لان حق ولي الجناية في نفس العبد بان يدفع العبد
اليهم وحق رب الدين في بيعه بدينه فكذا عند الاجتماع ويمكن الاجتماع
بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء
فيضمنهما بالاتلاف ولو قتل اجنبي هذا العبد خطاء لا يغرم الا قيمة واحدة
للمالك ثم يدفعها المولى الى الغرماء لان ملك المولى في رقبته باق واليد

د

له ايضا فيضمن الاجنبي للمولى بحكم الملك في رقبته فلا يظهر حق
الغريقين بالنسبة الى ملك المالك انتهى ويوضحه قول صاحب العناية
والاصلاح العبد اذا جنى وعليه دين تخير المولى بين الدفع والفداء
فان دفع بيع في دين الغرماء فان فضل شيء كان لاصحاب الجناية
ثم قال وانما بدانا بالدفع لانه به توفير الحقين فان حق ولي الجناية
يجبر مؤدى بالدفع ثم يباع بعده لارباب الديون ومتى بدانا ببيعه
في الدين يتعذر الدفع بالجناية لانه تجدد للمشتري الملك ولم يوجد في يده
جناية الى هنا كلامه ولو ولدت امة ماذونة مديونة بيع اي الولد
معها في دينها يعني ماذونة مديونة ولدت بيعت مع ولدها في الدين
ولو جنت اي المديونة الماذونة لا يدفع اي ولدها في جنايتها يعني وان
جنت جناية ثم ولدت دفعت ولم يدفع ولدها والفرق ان الدين متعلق
برقبتها لان الدين عليها وهو وصف حكمي فيها فيسري الى الولد لان
الصفات الشرعية الثابتة بالامهات تسري الى الاولاد كالملك والرق
واما الدفع بالجناية فواجب في ذمة المولى فقبل الدفع كانت رقبة الجانية
خالية عن حق ولي الجناية فلذلك لم يجب القود بالسراية فلم يتعلق
بالولد وانما تصير الجارية ملكا لاولياء الجناية بعد التسليم وبعد التسليم الولد
منفصل عنها ولو اقر رجل ان زيدا حر عبده فقتل ذلك العبد ولي المقر
وهو الذي اقر ان زيدا حر عبده خطاء فلا شيء له اي فلا شيء لهذا الرجل
المقر على المولى لانه لما اقر ان مولاه اعتقه فقد اقر بانه لا يستحق على المولى
دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يدعي استحقاق الدية على عاقلته وابراء
العبد والمولى فلزمه ما اقر به ولم يصدق على العاقلة بلا حجة كذا في المنح
لانه لما زعم اعتقه مولاه فقد ادعى الدية على عاقلته وابراء العبد
والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة وان قال معتق

بفتح التاء قتلت اخا زيد قبل عتقي خطاء وقال زيد بل قتلت اخي بعده اي
بعد العتق فالقول للمعتق لانه منكر للضمان لانه اسند الى حالة منافية
للضمان اذ الكلام فيما اذا كان رقه معروفا فصار كقول البالغ العاقل طلقت
امراتي وانا صبي او مجنون او بعت داري كذلك وقد كان جنونه معروفا كان
القول قوله كذا في المنح وان قال المولى لامة اعتقتها قطعت يدك قبل العتق
وقالت اي الامة التي اعتقها بل قطعت يدي بعده اي بعد العتق فالقول لها
لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يكون القول قوله وكذا اي القول
لها في كل ما نال منها اي في كل ما اخذه المولى من الامة من المال استثنا
الا الجماع والغلة بان قال لها وطئتك او اخذت كذا من الغلة وانت
امتي وقالت لا بل بعد العتق فالقول قوله فلا يجب عليه الضمان وان
كانت مديونة عندهما وعند محمد لا يضمن اي المولى الا شيئا قائما بعينه
يؤمر اي المولى اذا كان شيئا قائما بعينه برده اي الشيء المعين القائم
اليها اي الى الامة لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى الحالة المعهودة
منافية للضمان كما في المسئلة الاولى وكما في الوطي والغلة وفي القائم اقر
بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي تنكر فالقول
قول المنكر ولهذا يؤمر بالرد عليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى
ما يبريه فلا يكون القول قوله لانه لا يصدق الا بحجة بخلاف الوطي والغلة
لان ذلك لا يضمن في حالة الرق بحال وكذا اذا قال لغيره اذهبت ضوء
عينك اليمنى صحيحة ثم فقئت فقال المقر له لا بل اذهبتها وعيني اليمنى
مفقوءة فان القول قول المقر له ولهذا لانه لم يسنده الى حالة
منافية للضمان لانه يضمن يدها اذا قطعها وهي مديونة بخلاف الوطي
والغلة لان وطي المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه
من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه محصل

١

الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان في حق الغلة والوطي كذا ذكره
في التبيين ثم قال وعلى هذا الخلاف لو قال رجل لرجل حربي اسلم اخذت
مالك وانت حربي فقال بل اخذته بعد ما اسلمت انتهى ولو امر عبد
محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية اي دية الرجل الذي
قتله الصبي على عاقلة القاتل وهو الصبي في تلك المسئلتين لوجود المباشرة
منه وعمده وخطاؤه سواء لقصوره في عقله وقصده كما في شرح الوقاية
ورجعوا اي العاقلة على العبد بعد عتقه ثم عاقلة الصبي يرجعون على
عاقلة الامر بما عقلوه لوجود السبب من الامر بوصف التعدي اذ لولا
امره لما تجاسر الصبي على قتله لضعف قلبه ولان عدم اعتبار رقه له
كان لحق المولى لا لنقصان اهلية العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق
ولو كان الامر مكاتبا فعليه المكاتب الاقل من القيمة ومن الدية كذا في
شرح الوقاية لا على الصبي الامر اي لا يرجع العاقلة على الصبي الامر لا في حال
بلوغه ولا قبله لانه قاصر الاهلية وفي التبيين الكنز حاكيا عن شرح
الزيادات للعتابي لا ترجع العاقلة على العبد ايضا لان هذا ضمان
جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر
وهذا اوفق للقواعد الا ترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل
قبله لا يجب عليه شيء لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان على ما
بينا قبل هذا ولهذا لو حفر العبد بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان
فهلك لا يجب على العبد شيء وانما يجب على المولى قيمته لان جناية العبد لا توجب
عليه شيئا وانما توجب على المولى فيجب عليه قيمة واحدة ولو مات
فيها الف نفس فيقتسمونها بالحصص كذا في المنح ولو كان مامور
العبد مثله بان امر العبد المحجور عبدا محجورا مثله بقتل رجل دفع
السيد القاتل او فداه يعني يخاطب مولى القاتل بدفع القاتل الى مولى

مولى المقتول او الفداء اذا كان اى القتل خطاء او المأمور صغيرا لان عمد الصغير
خطاء يعنى وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا لان عمده خطاء على ما بينا
ولا يرجع اى مولى القاتل فان قلت كيف يعقل عاقلة الرجل ما لزم بسبب القول
لانه كالاقرار قلت اجيب عنه بان هذا قول لا يوجب الكذب وهو سبب
فيعقل بخلاف الاقرار بالقتل لانه يحتمل الكذب فلا يعقل العاقلة لزوال
المانع وهو حق المولى على العبد الامر فى الحال لان الامر قول وقول المحجور غير
معتبر فلا يؤاخذ فى الحال ويجب ان يرجع اى المولى عليه اى على العبد
الامر بعد عتقه بالاقل من قيمته اى قيمة العبد والاقل من الفداء لان
القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة
على القيمة بل يدفع العبد لانه مختار فى دفع الزيادة لا مضطر لما فى المنح و
غيره قال صدر الشريعة اقول ينبغى ان لا يرجع بشئ لان الامر لم يصح و
الامر لم يوقعه فى هذه الورطة لكن لعقل المامور بخلاف ما اذا كان
المامور صبيا انتهى قال فى التبيين وعلى قياس ما ذكرها العتابى لا
يجب عليه شئ لما بينا كذا فى المنح عبارة الجامع الصغير وليس على الامر و
لا على عاقلته شئ وقال الفقيه ابو الليث فى شرحه يعنى لا شئ عليه ثم قال و
هكذا ذكر فى الزيادات بعد العتق اذ لا رواية فى ذلك فخذ وهم وانما يجب
الرجوع عليه بعد العتق لانه لما امر بالقتل حتى قتله صار غاصبا ومرجع
هذا الغصب الى القول فصار كالاقرار منه بالغصب فلا يؤاخذ به الا بعد العتق
لان القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة
على القيمة بل يدفع العبد لانه مختار فى دفع الزيادة لا مضطر لما فى المنح وغيره
وان كان اى القتل عمدا والمامور كبيرا اقتص لانه من اهل العقوبة و فى
الخانية ولو امر صبى بالغا بقتل شخص فقتل المامور لا يضمن الصبى الامر
ولو امر بالغ بالغا بذلك كان الضمان على القاتل ولا شئ على الامر ولو ان

بالغا

بالغا امر صبيا بحرق مال انسان او بقتل دابته فضمان ذلك فى مال الصبى
ثم يرجع بذلك على الامر انتهى وفى فصول العمادى ذكر فى فتاوى الصغرى
ان امر انسانا بان اخذ مال الغير فالضمان على الاخذ لا الامر لان الامر
لم يصح وفى كل موضع لا يصح الامر لا يصح الضمان كذا فى المنح وذكر الحمص فى فتاواه
ولو دفع الى صبى سكينا وقال امسكها فقتل بها رجلا فالدية على عاقلة
الصبى ولا يرجعون على عاقلة الامر ولو غصب صبيا فذهب وقتل فللاب
الخيار ان شاء ضمنه الدية على عاقلته بالغصب وان شاء قتله بالقتل و
لو قتله اجنبى فى يده فللاب الخيار ايضا وفى الذخيرة فاذا قتل القاتل برئ
الغاصب وعاقلته وان ضمن عاقلة الغاصب الدية رجعوا بها فى مال
القاتل ولو اعطى صبيا سلاحا فقتل الصبى نفسه فلا ضمان على المعطى بالاجماع
وفى التتمة سئل ابو الفضل عن صغيرين للعيان وقع احدهما الاخر
فانكسر عظم فخذه هل على اقربائه شئ قال ان كان لا يمكنه المشى بها
تضاف الدية على اقرباء الصبى من جهة الاب انتهى وان قتل عبد قتلا
عمدا رجلين حرين لكل واحد منهما وليان فعفا احد وليى كل منهما
اى من المقتولين دفع اى السيد نصفه اى نصف العبد الى الاخرين وهما
الوليان اللذان لم يعفوا او فدا اى السيد العبد بدية كاملة لهما اى
للاخرين المذكورين فانه بذلك العفو سقط القصاص فى الكل وانقلب نصيب
الساكتين مالا وهو دية كاملة وهى عشرة الاف درهم لان كل واحد من
القتيلين يجب له قصاص كامل لان كل واحد القتيلين يجب له قصاص
كامل على حدة فاذا سقط القصاص فى الكل انقلب كله مالا وذلك ديتان
فيجب على المولى عشرون الفا او دفع العبد غير ان نصيب العافين سقط
مجانا فانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما
نصف الدية او دفع العبد لهما فيخير المولى بينهما كذا فى المنح وان قتل اى

العبد احدهما اى احد الحرين له وليان عمدا او قتل الاخر خطأ فعفى احد
وليي العمد فدى اى المولى العبد بدية كاملة لولي الخطأ لان حقه في الكل
وبنصفها اى الدية لاحد وليي العمد وهو الذى لم يعف او دفع اى السيد العبد
اليهم اى الى اولياء الجناية يقتسمونه اى العبد اثلاثا ثلثاه لولي الخطأ
وثلثه للذى لم يعف من ولي العمد عولا اى بطريق العول عند ابي ح فيضرب
هذان في الكل وذا بالنصف واصله التركة المستغرقة بالديون لان حقه
في النصف وحقهما في الكل فاقسم كل نصف سهما فصار حق وليي
الخطأ في سهمين وحق غيرهم سهم لان وليي الخطأ يدعيان الكل وولي
العمد يدعي النصف فيضرب هذان للكل وذاك بالنصف واصله التركة المستغرقة
بالديون العول في اللغة الميل الى الجور والرفع وفي الشرع زيادة السهام
على الفريضة فتعول المسئلة الى سهام الفريضة فيدخل النقصان عليهم
بقدر حصصهم وعندهما يقتسمونه ارباعا منازعة اى بطريق المنازعة
ثلاثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه لاحد وليي العمد لان النصف سلم لوليي
الخطأ والمستوت منازعة الفريقين في النصف الاخر فينتصف فيقسم ارباعا
كذا في شرح الوقاية وتمامه في التوفيق وان قتل عبد لاثنين يعني
وان قتل عبد بين رجلين قريبا لهما كابيهما او اخيهما عمدا فعفى احدهما
بطل الكل يعني بطل الجميع فلا يستحق غير العافي منهما شيئا من العبد غير
نصيبه الذى كان له من قبل وكذا اذا كان العبد لقريب لهما او لمعتقهما
فقتل مولاه فورثاه بطل الكل وهذا عند ابي ح وقالا يدفع العافي
اى الذى عفى نصف نصيبه الى الاخر او يفديه اى الذى عفى العبد بربع الدية
لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيوع لان الملك لا ينافي استحقاق
القصاص عليه للمولى فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الاخر مالا غير انه
شايع في كل العبد فيكون نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب صاحبه

فما

فما اصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما اصاب
نصيب صاحبه بقي وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع نصف نصيبه
او يفديه بربع الدية ولابي ح ان ما يجب من المال يكون حق المولى لانه بدل الدية
ولهذا تقضى منه ديونه وينفذ منه وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه
عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده مالا فلا يخلفه الورثة
فيه ولان القصاص لما صار مالا صار بمعنى خطأ وفيه لا يجب شيء فكذا
ما هو في معناه كذا في تبيين الكنز وقيل محمد مع الامام قدم دليله ولا
حاجة الى اعادته **فصل** في بيان احكام الجناية على العبد لما انهى القول من
بيان احكام جناية العبد شرع في بيان احكام الجناية على العبد وقدم الجناية
الاول ترجيحا لجانب الفاعلية دية العبد قيمته ودية العبد المجني عليه من حر اد
العبد خطأ يعني من قتل عبدا خطأ يجب عليه قيمته فان كانت اى قيمة العبد
قدر دية حر او كانت اكثر اى من دية حر نقصت اى قيمة العبد من دية حر
عشرة دراهم يعني اذا بلغت قيمته عشرة الاف درهم ينقص عنها عشرة
دراهم حطا لدية العبد عن حر وكذا اى نقصت عشرة دراهم لو كانت
قيمة الامة كدية حرة اى لو بلغت قيمة الامة دية الحرة وهي خمسة الاف درهم
او اكثر اى من دية حرة هذا عندهما وقال ابو يوسف يجب قيمته بالغة ما بلغت
اى من دية حر هذا عندهما وقال ابو يوسف يجب قيمته لما روى عن عمر رضى الله
عنه اوجب في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت وبه قالت الثلاثة وتمامه في
التبيين ولانها جناية على المال فيجب القيمة غير مقدرة كالبهائم ولهما انها جناية
على النفس ولهما انها جناية على نفس ادمي فلا يزيد على عشرة الاف كالحر وفي الحر
زيادة الحرية ونقص دية العبد من ذلك اظهارا لشرفه وانحطاطا لرتبة العبد
عنه فمن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا يزاد على عشرة الاف درهم الا عشرة
والامة خمسة الاف الا عشرة وان كانت اقل من ذلك قيمته خلافا لابي يوسف

القيمة

كذا في الاختيار وتمامه في التبيين وفي الغصب تجب الدية يعني لو غصب امة
او عبد قيمته عشرون الفا فهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع
لان المتلف مال فيجب ضمان قيمته بالغة ما بلغت كسائر الاموال ولما في
قتيل القيمة ولا الغصب ولابي ح ومحمد ان فيه معنى المالية ومعنى الادمية
حتى كان مكلفا ومعنى المالية يبيع لان قيام المالية بالنفسية ولهذا
بند ول مع قيام النفس فكان اعتبار ما هو الاصل لايجاب الضمان
مقابلا به اولى وضمان الغصب مقابل بالمالية لان الغصب انما يرد على المال
وكان الواجب بمقابلة المال فيجب بالغة ما بلغ وفي جامع الرموز دية
العبد المجني عليه من حر او العبد خطاء قيمته وكذا دية الامة قيمتها فيجب
تلك القيمتان على العاقلة ان لم يبلغا دية الحر وتمامه ينظر ثمه وما قدر
اي في الجناية على طرف الحر من دية الحر بيان ما والاحسن ان يقول ارش
الحر قدر اي فيما على طرف العبد من قيمة الرقيق لان القيمة في العبد كالدية
في الحر لانها بدل الدم فيجب في موضحة العبد نصف عشر قيمته بالغة ما بلغت
كما في جامع الرموز كما اوضحه بقوله ففي يده اي يد العبد نصف قيمته اي بالغة ما بلغت
في الصحيح من الجواب كما في شرح الوقاية لابن الملك وقوله ولا يزاد على خمسة الاف
الا خمسة هو رواية عن محمد كما في شرح الرموز وشرح الوقاية يعني يجب في
قطع يد العبد نصف قيمته الا اذا بلغت خمسمائة فح ينقص خمسة دراهم كما في
الكرماني لان اليد من الادمي نصفه فيعتبر كله وينقص هذا المقدار اظهارا
لانحطاط مرتبته كما في المنح وفيه قال وقيل يضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت
ولا ينقص منه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهو الصحيح كما ذكره
ملا خسرو وفي العناية وقوله لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة اي لا يزاد
على هذا المقدار قال في النهاية هذا الذي ذكره يعني صاحب الهداية خلاف
ظاهر الرواية لانه ذكر في المبسوط فاما طرف المملوك فقد بينا ان المعتبر

فيه

فيه المالية لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة هكذا فلهذا كان الواجب فيه
القيمة بالغة ما بلغت الا ان محمدا قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي
الى ان يجب بطرف العبد فوق ما يجب بقتله الى ان قال فلهذا قال لا يزاد
على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة الاف الا خمسة انتهى وفي المجتبى
وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الادمي
نصف فيعتبر بكله وهو مذهب علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهما و
اما نقصان خمسة هنا فباتفاق الروايات بخلاف فصل الامة انتهى وفي الاختيار
ففي يد العبد خمسة الاف الا خمسة واذا كان كثير القيمة لان الواجب في نفسه
او في نفسه الحر عشرة الاف واليد نصف الادمي فيجب نصف ما في النفس قال
وعلى هذا سائر الاعضاء انتهى فروع وجب حكومة عدل في لحيته
يعني في لحية العبد وهو رواية الاصل لان المقصود من العبد الخدمة لا
الجمال وروى الحسن عن ابي ح انه تجب كمال القيمة لان الجمال في حقه
مقصود ايضا وعنه من قطع اذن عبد وانفه او حلق لحيته فلم ينبت
فعليه قيمة تامة وعنه في اشفار عين المملوك وحاجبه واذنه ما نقصه
قال ابو ح فقاء عين عبد فمات من عينه المفقوءة فلا شيء على الفاقيء
ولو قتله انسان لزم الفاقيء النقصان وقال محمد عليه النقصان فيهما
فقيل له من اين فرق ابو ح بين القتل والموت فقال لا ادري وعنه فقاء
احدهما عينيه والاخر قطع يده فعلى الاول ما نقصه وعلى الثاني نصف
قيمته مفقوء العين ومثله المحلية العمياء مشهورة الكل من المنح ومن قطع
يد عبد عمدا فاعتق اي حرره سيده فسرى فمات منه اقتص منه
اي يقتص من قاطع يده ان كان وارثه سيده فقط يعني لا وارث
له غير سيده لان ثبوت الولاية متيقن للسيد لانه هو المعتق له والا
اي ان كان له ورثة غير سيده فلا اي فلا يقتص منه شيء للاشتباه

من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى
اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الثانية يكون
للورثة فيتحقق الاشتباه فيتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى
وعند محمد لا قصاص اى فيه اصلا يعني سواء كان وارثه سيده فقط
او كان له ورثة غيره لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار
حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف
السبب منزلة اختلاف المستحق اى فيما لا يثبت فيه الشبهة او فيما
يحتاط فيه فصار كما اذا قال لآخر بعتني هذه الجارية وقال الآخر زوجتها
منك لا يحل له وطئها لما قلنا بخلاف ما اذا اقر لرجل الف درهم
من القرض فقال المقر له من ثمن مبيع فانه يقضى له عليه بالالف وان
اختلف السبب لان الاموال تثبت بالشبهة فلا يبالى باختلاف السبب
عند اتحاد الحكم وتمامه يعرف في التبيين فتمكنت الشبهة فبطل القصاص
ولهما ان المتيقن بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه كذا في المنح وعليه
اى يجب على القاطع ارش اليد وما نقص الى حين العتق يعني وما نقص
بذلك الى الاعتاق وتسقط الدية والقصاص وكذا في القطع اذا لم يمت منه
لا يجب عليه سوى ارش القطع وما نقص الى الاعتاق وما يجب عليه ما
حدث من النقصان بعد الاعتاق بالاجماع ذكره في التبيين ثم قال فعلم
بذلك ان كل موضع لا يجب فيه القصاص يجب فيه ارش القطع وما نقص
الى الاعتاق ولا يجب عليه الدية ولا ما نقص منه بعد الاعتاق فحاصله
انهم اجمعوا في [illegible] فيما اذا كان له وارث آخر ان الاعتاق
يقطع السراية فلا يجب الا ارش القطع ولا يصح امر العبد بقلع سنه فيضمن
القالع كذا في شرح المجمع لابن ملك قبيل باب العتق انتهى ومن قال
لعبديه احدكما حر فشج اى شج رجل رأسهما احد فبين اى المولى العتق

في

في احدهما بعد الشج فارشهما له اى للمولى لان العتق غير نازل في المعين
فالشجة تصادف المحل فبقيا مملوكين في حق الشجة وان قتلا يعني
ولو قتلهما رجل واحد في وقت معا قبل التعيين فله دية حر اى يجب دية
حر وقيمة عبد ان كان القاتل واحدا والفرق ان البيان انشاء من
وجه واظهار من وجه وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء
في حقهما وحق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا
محضا واحدهما حر بيقين فصار قاتلهما قاتلا للحر فلزمه دية حر و
قيمة عبد فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية و
ان اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر نعم
مثل الاول بخلاف ما اذا قتلهما على التعاقب حيث يجب عليه القيمة للاول
لمولاه والدية للثاني لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول كذا في التبيين
وان قتل كلا اى كل واحد من العبدين فقيمة العبدين اى فيجب قيمة
العبدين لانه لم يتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك
ومن فقأ اى شق عيني عبد فان شاء سيده دفعه اى العبد اليه اى
الى الفاقئ واخذ قيمته اى من الفاقئ او امسكه اى المولى العبد ولا شيء
له اى بلا اخذ النقصان هذا عند ابي ح وعندهما اى وقالا ان
امسكه اى المولى العبد فله اى للمولى ان يضمنه اى الفاقئ نقصانه اى
العبد يعني وقال ابو يوسف ومحمد ان شاء المولى اخذ قيمته واعطاه رقبته
وان شاء امسكه وضمنه ما نقصه لان العبد في حكم الجناية على اطرافه
بمنزلة المال فيجب ان يتخير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال
فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا او قطع بعض قوائم دابة غيره
فالمالك بالخيار بين ان يضمن كل القيمة ويسلم العين اليه وبين ان
يمسك ويضمن النقصان وله ان العبد مال من وجه ادمي من

من وجه فالجناية على طرفه من وجه بمنزلة الجناية على المال ومن وجه بمنزلة
الجناية على الادمي ثم من احكام الادمية ان لا يتوزع مال بدل النفس
على النفس والطرف الغايب ولا يتملك الجثة يعني ان لا ينقسم الضمان على
الجزء الغائب القائم بل يكون في ازاء الغايب لا غير ولا يملك الجثة ومن
احكام المالية ان ينقسم على الجزء الغائب والقائم ويتملك الجثة فوفرنا
على الشبهين حظهما من الحكم فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للادمية و
يتملك الجثة اعتبارا للمالكية المالية قال في المنح حكاية ما ذكرناه وهذا اولى
مما قالا اعتبارا جانب المالية فقط وهو ادى الى اهدار جانب الادمية
وهو اعلى ومما قاله الشافعي ايضا لان فيه اعتبار الادمية فقط و
البيع اذا اتلف شيئين توزع عليه حفظهما انتهى وانما خص العينين
لان في فقء العين الواحدة نصف القيمة الا اذا بلغت خمسة الاف فح
ينقص عنه خمسة دراهم كما في شرح الطحاوي كذا ذكره في جامع الرموز
ثم قال وينبغي ان يكون هذا قول محمد واما في ظاهر الرواية فنصف
القيمة بالغة ما بلغت كما مر انفا **فصل** في بيان احكام جناية المدبر
وام الولد وان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة
اي قيمة كل منهما بوصف التدبير ولو خطاء والاستيلاد يوم الجناية
وتمامه في الكفاية ومن الارش فيجب اقلهما لما روي ان ابا عبيدة قضى
بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام وكان بمحضر من الصحابة
فصار اجماعا كما في المنح ولانه بالتدبير والاستيلاد صار مانعا دفع
الرقبة عند الجناية ولم يصر مختارا بذلك الدية لانه ما كان يعلم انه
يجني فصار كما لو فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من
قيمته ومن الارش لانه لا حق للمولى الجناية في اكثر من الارش ولا منع من
المولى في اكثر من القيمة من العين وقيمتها تقوم مقامها ولا يثبت

الخيار بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد في الجنس المتحد لانه يختار الاقل لا محالة
بخلاف القن فانه يخير بين الدفع والفداء لان التخيير يفيد في الجنس
المختلف لان فيه فائدة للجنس لان من الناس من يختار دفع العين
ومنهم من يختار دفع الفداء على ما هو الايسر عنده ويبقي ما يختاره
على مالكه ويخرج الاخر عن ملكه كذا في المنح وشرح الوقاية لابن الملك
فان جنى اي المدبر او ام الولد جناية اخرى شارك ولي الجناية الثانية
ولي الجناية الاولى في القيمة ان دفعت اي القيمة اليه اي الى ولي الجناية
الاولى بقضاء لانه استوفى ولي الاولى زيادة على حقه فلا يتبع ولي
الثانية يعني فلا شيء على مولى الجناية الثانية السيد اذ ليس في جناياته
الا قيمة واحدة لانه ليس للسيد الا رقبة واحدة ولم يضمن للثانية شيئا
لانه مجبور على الدفع بالقضاء فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى
يشاركه فيها ويقتسمانها على قدر حقهما كما في المنح والا اي وان لم
تدفع اليه بقضاء يعني ولو دفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى بغير قضاء
القاضي فان شاء اي ولي الجناية الثانية اتبع ولي الجناية الاولى وان
شاء اتبع المولى اي بحصته من المولى القيمة هذا عند ابي ح وعندهما
يتبع اي ولي الجناية الثانية ولي الاولى بكل حال يعني وقالا لا شيء على المولى
بل يتبع ولي الاولى سواء كان بقضاء او بغير قضاء لانه حين دفع الى الاولى
لم يكن الجناية الثانية موجودة فكان الدفع اليه صحيحا ولانه فعل عين ما
يفعله القاضي ولابي ح ان القيمة انما تجب على المولى باعتبار منع الرقبة
وانما منعها بالتدبير السابق وذلك في حق اولياء الجنايتين سواء فيجعل
في حقهما كان دفع القيمة كان بعد وجود الجنايتين فيكون المولى جانيا
بدفع حق ولي الثانية طوعا وولي الاولى ضامنا لقبضه حقه ظلما فيتخير
فان اخذ منه رجع المولى على الاول بما ضمن للثاني وهو حصته لانه

قبضه بغير حق فيسترده منه كذا في المنح قال في الاختيار فان ابتع المولى
رجع المولى على الآخر الاول لانه يسلم اليه بغير حقه وان الاول لم يرجع الى الاول
احد لان حصر الضمان عليه وتمامه يطلب منه وان اعتق المولى المدبر و
قد جنى اي المدبر جنايات لم يلزمه اي المولى الا قيمة واحدة تدفع لولي الجناية
سواء علم بالجناية قبل العتق اولا لان حق المولى لم يتعلق بالعبد فلم يكن
معونا بالاعتاق ذكره في المنح ثم قال وام الولد كالمدبر في جميع ماذكرنا من
الاحكام لامتناع الدفع كالمدبر وان اقر المدبر بجناية خطاء لا يلزمه اي
المدبر شيء في الحال ولا بعد عتقه يعني لم يجز اقراره فلا يلزمه شيء لان موجب
جناياته على المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ بخلاف ما اذا
اقر بالقتل عمدا فانه يصح اقراره فيقتل به لان اقراره على نفسه فينفذ
عليه لعدم التهمة والمراد بالجناية جناية توجب المال كذا في المنح **فرع**
وفي البزازية امر عبد غيره بان يفسد طعام مولاه ومتاعه ففعل لا يضمن
الامر قال اصله ما ذكره في شرح الطحاوي امر بالغ عاقل عبدا صغيرا
او كبيرا او ماذونا بقتل رجل خطاء يخاطب مولاه بالدفع او الفداء في كل موضع
لا يجب القصاص ثم يرجع مولاه على الامر باقل من قيمته ومن الدية في ماله
حالا وهذا كالعبد المغصوب اذا جنى يخير مولاه بين الدفع والفداء ثم يرجع
على الغاصب لانه غصب او استعمال وكذا لو امر صبيا حرا ماذونا ولو امر صبيا
حرا بذلك يضمن الآمر شيئا **باب في بيان احكام غصب**
العبد والصبي والمدبر وجناية في ذلك لما ذكر حكم المدبر في جناية ذكر
في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم من يلحق به ولو قطع
سيد يد عبده اي يد عبد نفسه فغصبه اي العبد يعني فغصبه رجل ومات
اي العبد من القطع اي من قطع اليد يعني من السراية في يد الغاصب ضمن
اي الغاصب قيمته اي قيمة العبد مقطوعا لان الغصب قاطع للسراية

لانه

لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فيجب قيمته اقطع
وان قطع سيد يده اي يد العبد المذكور عند الغاصب فمات اي
العبد منه اي من القطع برئ الغاصب اي من الضمان لان السراية
مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا ولو غصب عبد محجور
عليه مثله اي عبدا محجورا عليه فمات اي العبد المغصوب في يده اي الغاصب
ضمن لان المحجور عليه مواخذ بافعاله وان لم يكن مواخذا باقواله وهذا
منها فيضمن ولو غصب على بناء المفعول مدبر فجنى اي المدبر عند غاصبه
فرد لمولاه ثم جنى عند سيده جناية اخرى او بالعكس اي جنى عند سيده
ثم عند غاصبه ضمن سيده قيمته اي قيمة المدبر لهما اي لولي الجنايتين فيه
القيمة بينهما نصفين لاستوائهما لان موجب جناية المدبر وان كثرت
قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذي اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير
السابق من غير ان يصير مختارا للفداء ورجع اي السيد بعدما ادى
قيمة العبد اليهما بنصفها اي بنصف ما ضمن من قيمة المدبر اي
بنصف القيمة على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان
عند الغاصب والنصف الاخر بسبب وجد عند الغاصب كالرد ودفعه
اي دفع المولى ذلك النصف يعني نصف القيمة التي اخذها من الغاصب
الى رب الاولى يعني الى ولي الجناية الاولى لان حقه في كل القيمة لولا مزاحمة
الثاني في الصورة الاولى وهي ما اذا جنى مدبر عند غاصبه ثم عند
سيده ثم رجع به اي السيد بذلك النصف اي الذي دفعه الى ولي الجناية
الاولى ثانيا عليه اي على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان عند
الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كانه لم يرد وهذا عند ابي ح وابي يوسف
وعند محمد لا يدفعه اي المولى ذلك النصف الى ولي الجناية الاولى لان بذلك
النصف على الغاصب يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية

الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه كيلا يؤدي الى اجتماع
البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق
الاولى في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كله وانما
انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك
فارغا من حق احد اخذه ليتم حقه وتمامه في التبيين وفي الصورة الثانية
وهي صورة العكس المذكور يدفعه اي المولى ذلك النصف الى ولي الجناية
الاولى ولا يرجع اي المولى على الغاصب بالقيمة ثانيا بالاجماع لان الذي
دفعه المولى الى ولي الجناية الاولى ثانيا هنا بسبب جناية وجدت عنده
فلا يرجع به على احد بالاتفاق اما عند محمد فظ لانه لم يرجع في المسئلة
الاولى عنده ثانيا لان المولى لما لم يدفع ما اخذه من الغاصب الى
ولي الاولى سلم له ما اخذه من الغاصب فلم يتصور الرجوع عليه
وهنا لم يسلم له بالاجماع ومع هذا لا يرجع على الغاصب بالاجماع
بما دفع ثانيا لان الذي دفعه المولى الى ولي الجناية الاولى ثانيا هنا بسبب
جناية وجدت فيها بسبب جناية وجدت عند الغاصب فيرجع
عليه بما ذكرنا والقن اي العبد القن في الفصلين اي في الصورتين
كالمدبر اي فيما ذكر يعني من غصب قنا فجنى عنده ثم رد على سيده
فجنى عنده اخرى او جنى عند سيده ثم عند غاصبه فالحكم في الصورتين
كما في المدبر الا انه اي السيد يدفعه اي القن وفي المدبر يدفع القيمة
لكون التدبير مانعا من الدفع وحكم تكرار الرجوع والدفع اي في القن
كما في المدبر حتى اذا غصب رجل عبدا قنا فجنى في يده ثم رده على المولى
فجنى عنده اخرى فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب
بنصف قيمته فيدفعه الى الاولى ثم يرجع به على الغاصب عندهما وعند
محمد لا يدفع بما اخذه من الغاصب الى ولي الاولى بل يسلم له فلا يتصور

الرجوع ثانيا عنده على ما ذكره في المدبر وان جنى عند المولى اولا ثم
غصبه فجنى في يده ثم رده الى المولى دفعه الى ولي الجنايتين نصفين
ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه الى ولي الاولى ولا يرجع به
ثانيا على الغاصب لما ذكرنا وهذا معنى قوله اختلافا واتفاقا ولو غصب
رجل مدبرا مرتين يعني ثانيا اي المدبر عنده اي عند الغاصب في كل منهما
يعني من غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على سيده ثم غصبه ثانيا ثم
جنى عنده جناية اخرى غرم اي ضمن سيده قيمته لهما اي لولي الجنايتين
نصفين لانه منعه بالتدبير فوجب عليه قيمته لما بينا ورجع اي المولى بها
اي بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فاستحق كله
بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد المالك فيرجع بالنصف
لذلك كذا في التبيين ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة الماخوذة
من الغاصب ثانيا الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم
عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع به اي
رجع المولى بالنصف الذي دفعه الى ولي الجناية الاولى عليه اي على الغاصب
ثانيا اتفاقا لان الاستحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع
عليه به ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى
ولي الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل
ذلك اليه وتمامه يعرف في التبيين وقيل فيه اي في هذا القول خلاف محمد
يعني قيل هذه المسئلة على الخلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق
لمحمد رضي الله تعالى عنه ان الذي يرجع به ولي الجناية الاولى عوض ما سلم
له في المسئلة الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا
يتكرر الاستحقاق واما في هذه المسئلة فيمكن ان يجعل عوضا عن
الجناية الثانية لانها كانت في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكرنا ومن

غصب اى اذهب بلا اذن الولى صبيا حرا لا يعبر عن نفسه فمات
اى الصبى فى يده اى يد الغاصب فجاءة اى بغتة يعنى بلا علة او بحمى
بلا تشويش مرض مشهور او بمرض من الامراض كما فى جامع الرموز فلا شئ
عليه اى على الغاصب يعنى لا يضمن شيئا لان ذلك لا يختلف باختلاف
الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض يضمن فيجب الدية
على العاقلة لكونه قتلا تسببا بخلاف المكاتب لانه فى يد نفسه وان كان
صغيرا فهو ملحق بالكبير الا ترى انه لا يزوج الا برضاه كالحر البالغ و
الحر الصغير يزوجه وليه بدون رضاه وهو عاجز عن حفظ نفسه فاذا اخرج
من يد الولى فمات مما يمكن التحرز عنه يضمن والفجاءة بالضم والمد او
بالفتح وسكون الجيم بلا مد كذا فى جامع الرموز والمكاتب لا يعجز عن حفظ
نفسه بما صنع به من قيد ونحوه يضمن المكاتب والحر الكبير ايضا كما يضمن
الصغير لانه لا يكون التلف مضافا الى الغاصب بتقصير حفظ كذا فى التبيين
وقيدنا الصغير بكونه لا يعبر عن نفسه فان عبر عن نفسه لم يثبت يد الغاصب
عليه لان لسانه لا يعارضه ذكره فى جامع الرموز ثم قال فى الكلام مجاز كما فى
النهاية وان مات الصبى بصاعقة اى نار تسقط من السماء او كل
عذاب مهلك كما فى القاموس فيشمل الحر الشديد والبرد الشديد والغرق فى
الماء والتردى من عال كما فى قاضى خان وغيره كما فى جامع الرموز او نهش
حية اى عضها وفى المغرب النهش بالشين المعجمة وفى الصحاح بالمهملة ايضا
اخذ اللحم بمقدم الاسنان وفرق ابن الاثير بينهما وقال الاخذ باطراف الاسنان
نهس وبجميعها نهش بالمعجمة فعلى عاقلته اى الغاصب ديته اى الصبى لانه
نقله الى المهلكة قال فى التبيين وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن فى الوجهين
وهو قول زفر والشافعى لان الغصب فى الحر لا يتحقق الا ترى انه لا يتحقق
فى المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا و

رقبة



رقبة اولى ان لا يضمن وجه الاستحسان ان هذا ضمان اتلاف لا ضمان غصب
والصبى يضمن بالاتلاف وهذا بان نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق
اتلاف منه تسببا وهو متعد فيه بتفويت يد الحافظ وهو الولى فيضمن
لان شرط العلة بمنزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر فى الطريق انتهى وفى
العناية فان قيل ما حكم الحر الكبير اذا نقل الى هذه الاماكن تعديا فاصابه
شئ من ذلك اجيب بان حكمه ان ينظر ان كان النافل قيده ولم يمكن
التحرز عنه ضمن لان المغصوب ان عجز عن حفظ نفسه مع امكانه كان التلف
مضافا الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يضمن فكان حكم الصغير فكان حكم الكبير
المقيد حيث لا يمكنه حفظ نفسه انتهى وهذا كما لا يخفى موافق
لما فى التبيين وفى فتاوى الولواجى ولو استأجر اجيرا وعبدا محجورا عليه
ومكاتبا يحفرون بئرا فانهدمت عليهم فلا ضمان على المستأجر فى الحر والمكاتب
لان استيجارهما ليس بجناية ويضمن قيمة العبد لمولاه لان استعماله جناية و
غصب فان اخذ المولى القيمة دفعها الى ورثة الحر والمكاتب فيصرف فى ورثة الحر و
ثلث قيمة المكاتب ثم يرجع المولى على المستأجر بثلث قيمة المكاتب على الحر لما
ثم يؤخذ من تركة المكاتب مقدار قيمته فيكون بين ورثة الحر والمستأجر بثلث
قيمة العبد لان المكاتب جر على ثلث العبد والمستأجر قد ملكه كذا فى المنح ولو قتل
صبى عمدا عبدا مودعا عنده ضمن عاقلته اى عاقلة الصبى القيمة ولو عمدا
كما فى جامع الرموز وان اكل اى الصبى طعاما او اتلف مالا سوى العبد
اودع عنده اى عند الصبى فلا ضمان اى على الصبى عند ابى حنيفة ومحمد خلافا
لابى يوسف يعنى وقال ابو يوسف والشافعى يضمن لانه اتلف مالا متقوما معصوما
حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة عبدا ولهما انه اتلف مالا
غير معصوم فلا يؤاخذ بضمانه كما اذا اتلف باذنه ورضاه وهذا لان العصمة
تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضعه فى يد غيره مانعة فلا تبقى

معصومة يعني ان استهلاكه حصل من تسليط صحيح لان التسليم اليه واثبات
يده عليه تسليط عرفا اذ عادة الصبيان اتلاف المال لقلة نظرهم
في العواقب فالمالك لما مكنه من ذلك مع علمه بحاله صار كالاذن له في الاتلاف
بخلاف ما اذا اتلف مالا بلا ايداع فانه يضمن لانه مواخذ بافعاله قوله فلا تبقى
معصومة قال في التبيين الا اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة هنا
لانه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه ولا للصبي على نفسه حتى يلزم بخلاف ما اذا
كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية
في حق الدم وكانت عصمته لحق نفسه لا للمالك لان عصمة المالك انما
يعتبر فيما له ولاية استهلاك عبده فلا يمكن غيره من ذلك فلا يعتبر تسليط
فيضمنه الصبي باستهلاكه بخلاف يقدران سائر الاموال انتهى فان قلت
يرد عليه قوله لان ولاية المالك انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك اذا اودع
الصبي شاة فخنقها فانه لا يضمن وان رب الشاة ما كان يملك ذلك بحكم
فلم يوجد التسليط قلت اجيب عنه بان كلامنا فيما لا يملك اتلافه من
حيث كونه اجنبيا والشاة ليست كذلك وانما لا يضمن خنقها من حيث
انه تضييع فكان كالتسبب كذا في المنح ولو اودع على بناء المفعول عند عبد
محجور مالا فاستهلكه ضمن اي العبد المحجور عليه المال بعد العتق لا في
الحال يعني لا يواخذ بالضمان في الحال عند ابي ح ومحمد خلافا له يعني وقال ابو يوسف
والشافعي يواخذ به في الحال ولو قال وكذا العبد المحجور عليه لكان احسن وقد
فرع سمعك دليل الطرفين فتفطن والاقراض والاعارة كالايداع
فيهما اي في العبد والصبي يعني وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة في العبد
والصبي واما لما دون في صبي العاقل محجور وفي غير العاقل اي غير المميز
يضمن اي غير العاقل المال ايضا اي كما يضمن العبد المودع بالاتفاق
لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر كما في التبيين كما يضمن

وكذا لو
بان كان مأذونا بالتجارة
او ودع بعد عتقه ضمن بالاجماع

ايضا مالا اتلفه بلا ايداع ونحوه من الامانات قال في التبيين وفي الجامع
الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثنا عشر سنة وذلك دليل على ان غير العاقل
يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر وفي العناية
قال وذكر في شرح الطحاوي ومن اودع عند صبي مالا فهلك في يده لا ضمان
عليه بالاجماع وان استهلكه الصبي فانه ينظر ان كان الصبي ماذونا
له بالتجارة يضمن بالاجماع وان ابن تسع سنين ونحوه اذا رمى سهما فاصاب
عين امراة قال الاسكاف الضمان في ماله ولو معسرا فنظرة الى ميسرة لا في
مال الوالد قال ابو الليث اوجبه في ماله لانه لا يرى للعجم عاقلة قال يجب
عليهم لو وجدوا او ثبت بالشهود ولو ثبت باقراره او بشهادة الصبيان
لا يجب شيء كذا في شرح المجمع لابن ملك وان كان محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة
بامر وليه ضمن بالاجماع وان قبل بغير اذن وليه فلا ضمان عليه في قول ابي
ح ومحمد لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف يضمن في الحال واجمعوا
على انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده وديعة ضمن في الحال
وهو تفصيل حسن كما لا يخفى **فروع** وفي تاتارخانية ولو دفع الى صبي سكينا
فقال امسكه فقتل به رجلا فالدية على عاقلة الصبي ولا يرجعون على عاقلة
الامر ولو غصب صبيا فذهب وقتل فلان بالخيار ان شاء ضمنه الدية
على عاقلته بالغصب وان شاء قتله بالكلب بالقتل ولو قتله اجنبي في
يده فكذا الخيار ايضا وفي البيانية عفو الاب والوصي عن دم الصغير
باطل واذا قتل ختان بعض الحشفة في العبد او الصبي فعليه حكومة
عدل وان قطعها كلها فعليه في العبد كمال القيمة اي القيمة وفي الصبي
كمال الدية واذا مات نصف الدية في الصبي ونصف القيمة في العبد وفي
الحاوي روى عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه انه قضى على من صب
الماء الحار على راس رجل حتى ذهب سمعه وبصره وعقله وشعره

ديات ولو كان مات من ذلك لا يجب الا دية واحدة قطع يد رجل عمدا فقتل المقطوع ابن القاطع ثم مات المقطوع فعلى القاطع دية اليد وبطل دم ابنه لان قاتله قد مات وفي المنتقى جرح رجل فقال فلان قتلني ثم مات واقام وارثه بينة على رجل اخر انه قتله لا تقبل بينته وذكر بعد هذا عن ابي يوسف رجل جرح فقال جرحني فلان فاقام ابن له بينة على ابن اخر له انه جرحه خطأ فاني اقبل البينة على الابن ولا احرمه الميراث والدية على عاقلته وفي السراجية حريق وقع في محلة فهدم رجل دار غيره بغير امر صاحبها وبغير امر سلطان حتى ينقطع عن داره ضمن ولم ياثم وعن ابي يوسف رجلان ضرب كل منهما صاحبه هذا معه سيف وهذا معه عصا فماتا ولا يدري ايهما بدا قال على صاحب العصا نصف دية صاحب السيف على عاقلته وليس لصاحب العصا شيء واذا جرح رجل عمدا بالسيف فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات من ذلك ان كان جراحة فلان معروفة عند القاضي وعند الناس لا يجوز الاشهاد والا يجوز وفي مختصر خواهر زاده رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا اقر لم يجرحه ثم مات فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه وفي الملتقط رجل اراد ان يستكره رجلا او امراة على الفاحشة فعليهما ان يقتلاه قال الفقيه وبه ناخذ وان قتلاه في ذلك فدمه هدر ولا يجب بقتله شيء هذا اذا لم يمكن الدفع الا بالقتل كذا ذكره الحمصي في فتاواه وفي البزازية رمى صبي فاصاب عين انسان ان كان للصبي مال يؤدي الدية منه وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة كذا لو لا يؤخذ به الاب قال الفقيه انما لا يوجب شيئا على الاب لانه كان لا يرى على العجم عاقلة وانما يجب الدية في ماله اذا ثبت ذلك بالبينة او بالمعاينة لا بالاقرار لان اقراره لا عبرة به امر عبد غيره بان يابق او يقتل نفسه فابق او قتل ضمن

الام

الامر صغيرا العبد او كبيرا وقد مر بعض ما يتعلق بهذا في هذا الكتاب في كتاب الغصب وتمامه يطلب ثمه **باب** في بيان احكام **القسامة** لما كان امر القتل في بعض الاحوال يؤول الى القسامة ذكرها في اخر الديات في باب على حدة وهي مصدر اقسم يقسم قسامة وهي الايمان وخص هذا الباب بهذا الاسم لان مبناه على الايمان كما في الاختيار وقال في المنح وهي في اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفي الشرع ايمان يقسم بها اهل محلة او دار وجد فيها قتيل به اثر يقول كل منهما بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا وسببها وجود القتيل فيما ذكرنا وركنها اجراء اليمين المذكورة على لسانه وشرطها بلوغ المقسم عليه وعقله وحريته ووجود اثر القتل في الميت وتكميل اليمين خمسين وحكمها القضاء بوجوب الدية ان حلفوا والحبس الى الحلف ان ابوا ان ادعى الولي العمد وبالدية عند النكول ان ادعى الخطأ ومحاسنها حقن الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص ودليل شرعيتها الاحاديث الواردة على ما ياتي ان شاء الله تعالى والاجماع كذا في الاختيار اذا وجد ميت وهذا اعم من الرجل والمراة والحر والعبد والكبير والصغير ولو سقطا بالخلق واما ناقصه فلا شيء فيه كما في الكافي معني اذا وجد بجميع اعضائه او وجد بدنه بلا راس او وجد اكثره من اي جانب كان او نصفه مشقوقا بالطول واما ان وجد اقل من نصفه ولو مع الراس فلا لان هذا حكم عرف بالنص وقد ورد في البدل والكل للاكثر حكم الكل فاجرى احكامه تعظيما للادمي كذا في الهداية في محلة اي في مكان نزل كما في المفردات فيشمل المسجد والمحلة معروفة والدار وغيرها واحترز بها عما اذا وجد في السجن ونحوهما مما لا قسامة فيه كذا ذكره في جامع الرموز ثم قال اعلم ان المحلة عرفا ما يسكن فيه اهل مسجد من المساكن على ما اشار اليه كلامهم

ذكره في الوصية للجيران به اي بالميت اثر القتل من جرح بالضم والجروح جمعه اي جراحة من فعل ادمي بالتركي يا ره واما الجرح بالفتح مصدر جرحه بابه قطع او خروج دم من اذنه اي الميت او عينه فانه من فعل ادمي ولذا لم يغسل ان وجد في المعركة هذا كذا في جامع الرموز او به اثر الخنق بفتحتين او كسر النون هو عصر الحلق او اثر ضرب لانه اذا لم يكن به اثر فالظاهر والغالب انه مات حتف انفه وليس بقتيل فلا يتعلق به عيره ولا ضمان كذا في الاختيار ولم يدر اي والحال لم يعلم بالبينة او بالاقرار قاتله اي الميت لانه اذا علم قاتله لا قسامة كذا في الاختيار وادعى وليه اي ولي المقتول قتله اي الميت على جميع اهلها اي المحلة او بعضهم او ادعى على بعض اهل القتل عمدا او خطاء كما في جامع الرموز والاختيار ولا بينة له اي لولي القتيل لانه اذا كان له بينة فلا حاجة الى القسم فاذا ادعى ولا بينة له وجبت اليمين حلف خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة والحصر بهذا العدد ثبت بالسنة كما سيأتي يختارهم الولي يعني يختار الولي منهم خمسين رجلا لان الحق لهم يحلفون بالله متعلق بيحلف ما قتلناه اي الميت ولا علمنا له قاتلا هذا على سبيل الحكاية او من قبيل تقابل الجمع بالجمع اما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم ما قتلته ولا علمت له قاتلا ولا يجمع معه غيره في اسناد نفي القتل لانه يجوز ان يكون هو قاتلا وحده ويشفى بلفظ الجمع ان يكون قاتلا مع الجماعة وكذا العلم فانه يجوز ان يكون هو عالما بالقتل وحده وينفى ان يكون غيره كان قاتلا له ولهذا يحلف كل منهما قصا ما كذا في المنح وعن ابي يوسف اذا علم بعض معين فلا قسامة وفيه اشارة الى انه لا خيار للامام في ذلك وان للولي اختيار الفساق والشبان والصلحاء والشيخ الا ان يكون الاظهر ان يختار من يتهم بالقتل كما في الكافي في ذكره في

جامع

جامع الرموز ثم اي بعد التحليف قضي على اهلها اي على جميع اهل المحلة بالدية اي لذلك الميت حرا او عبدا التقصير هم في حفظ المحلة فالقسامة والدية على اهلها كما في اكثر المتون وذكر في الظهيرية ان كليهما على العاقلة وفي الذخيرة عن شيخ الاسلام ان القسامة عليهم والدية على عاقلتهم وعليهم جميعا وفي الكافي ان الدية على عاقلتهم في ظاهر الرواية كما في جامع الرموز فيمكن ان يحمل كلامه على حذف المضاف اي على عاقلة اهلها والاظهر ما ذكر صاحب المنح يقضي بالدية على اهلها ان وقعت الدعوى بقتل عمد وان وقعت الدعوى بخطاء يقضي بالدية عاقلتهم وكذا في الخانية وشرح المجمع لابن فرشته قال في الاختيار عند تفسير قوله ثم يقضي بالدية على اهل المحلة اي على عاقلتهم والاصل في ذلك ما روي ان عبد الله بن سهل وجد قتيلا في قليب في خيبر فجاء اخوه عبد الرحمان وعماه حويصة ومحيصة الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فذهب عبد الرحمان يتكلم فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الكبر الكبير يتكلم الاكبر من عمه فقالا يا رسول الله انا وجدنا عبد الله قتيلا في قليب من قليب خيبر فقال صلى الله تعالى عليه وسلم تبريكم اليهود بخمسين يمينا يحلفون انهم ما قتلوه قالا كيف نرضى بايمان اليهود وهم مشركون فقال او يقسم منكم خمسون رجلا انهم قتلوه قالا كيف نقسم على امر لم نعاين ولم نشاهد فكره رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان يبطل دمه فواده بمائة من ابل الصدقة وقصته ان عبد الله بن سهيل وعبد الرحمان بن سهل وحويصة ومحيصة خرجوا في التجارة الى خيبر وتفرقوا لحوائجهم فوجدوا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من خيبر يتشحط في دمه فجاؤوا الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ليخبروه فاخبره الاكبر من عمه فقال دم قتيلكم قالوا ومن يقتله سوى اليهود

كذا في العناية وعن سعيد بن المسيب ان القسامة كانت في الجاهلية واقرها
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في قتيل من الانصار في جب اليهود فارسل رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم الى اليهود ده كلفهم القسامة خمسين فقال
اليهود لم نحلف فقال للانصار احلفوا فقالت الانصار لن نحلف فالزم
اليهود ديته لانه قتل بين اظهرهم وروى ان رجلا جاء الى رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم فقال يا رسول الله اني وجدت اخي قتيلا في بني فلان
فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اجمع منهم خمسين يحلفون بالله
تعالى ما قتلوه ولا علموا له قاتلا فقال يا رسول الله ما لي من اخي الا هذا
قال بلى مائة من الابل هكذا ذكره في الاختيار ثم قال فدلت هذه الاحاديث
على وجوب الايمان والدية على اهل المحلة ونرد على من يقول بوجوب البداية
بيمين الولي ولان اهل المحلة يلزمهم نصرة محلتهم وحفظها وصيانتها
عن النوائب والقتل وصون الدم المعصوم عن السفك والهدر فالشرع
الزمهم بالقسامة لترك صيانة المحلة في حق وجوب الدية صونا للادمي المحترم
المعصوم عن الاهدار ولان الظاهر ان القاتل منهم وانما قتل بظهرهم
فصاروا كالعاقلة واما قوله صلى الله تعالى عليه وسلم اتحلفون وتستحقون
فهو على طريق الانكار عليهم لما قالوا لا نرضى بيمين اليهود ولهذا ثبت
فيه النون ولو كان امرا لقال احلفوا استحقوا دم صاحبكم وما
روى تحلفون تستحقون فمعناه اتحلفون كقوله تعالى تريدون عرض
الدنيا اي اتريدون ولان البداية بيمين الولي مخالف لقوله صلى الله تعالى
عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر ولانه يدخل تحت قوله تعالى
يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية فاذا حلفوا قضي بالدية على
عاقلتهم وفي العناية واذا حلفوا قضي على عاقلة اهل المحلة بالدية في ثلاث
سنين لما روينا سواء ادعى القتل على جميع اهل المحلة او على بعضهم

معينة

معينة او مجهولين لاطلاق النصوص وعن ابي يوسف اذا ادعى على بعض
باعيانهم سقطت القسامة والدية عن الباقين انتهى كلامه وقال الشافعي
اذا كان لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى له بالدية على المدعى
عليه عمدا كانت الدعوى او خطاء وقال مالك يقضى بالقود اذا كانت الدعوى
في قتل العمد وهو احد قولي الشافعي واللوث عندهما ان يكون هناك
علامة القتل على واحد بعينه من عداوة ظاهرة او يشهد عدل او جماعة
غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وتمامه يعرف في الهداية واذا حلف
خمسون من اهل المحلة لا تجب الدية عليهم عند الشافعي لقوله صلى الله تعالى
عليه وسلم في حديث عبد الله بن سهل تبرئكم اليهود بايمانهم قلنا هذا
محمول على الابراء عن القصاص والحبس وتمامه يطلب من الهداية وما تم
خلقه اي لو وجد فيهم جنين او سقط تم خلقه وبه اثر الضرب كالكبير
حيث وجبت القسامة والدية عليهم لان تام الخلق ينفصل حيا ظاهرا وان
كان ناقص الخلقة فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا ظاهرا لا حيا كذا
في الهداية ولا يحلف الولي وان كان منهم لانه غير مشروع لقوله صلى الله تعالى
عليه وسلم البينة للمدعي واليمين على من انكر وان كان لوث اي علامة
القتل على واحد بعينه خلافا للشافعي وقد مر تفصيله انفا ولا حاجة الى الاعادة
ثانيا وان وصلية او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة
واحد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه كذا في المنح فان نقص
اهلها اي اهل المحلة عن خمسين كررت اليمين اي على من كان في المحلة
منهم الى ان تتم خمسون لما روى ان رجلا قتل من خيبر بين وادعة
وارحب فكتبوا الى عمر رضي الله تعالى عنه انه وجد قتيل لا يدرى من قتله
فكتب عمر رضي الله تعالى عنه ان قس بين القريتين فايهم كان اقرب
فالزم منهم فكان الى وادعة اقرب فاتوا عمر رضي الله تعالى عنه وكانوا

تسعة واربعون رجلا فاحلفهم فاعاد اليمين على رجل منهم حتى يتموا
خمسين ثم الزمهم الدية فقالوا اتعطى اموالنا وايماننا فقال نعم فيم
يطل دم هذا ذكره في الاختيار وعن شريح والنخعي مثل ذلك لان
فيه استعظاما لامر الدم فيحلفه ولان التحليف واجب بالنص فيجب
اقامته ما امكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما يثبت بالنص
وتكرار اليمين من واحد على سبيل الوجوب ممكن شرعا كما في لعان اللعان
وان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك
لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال وقد كمل ذكره الزيلعي في التبيين
ومن نكل اي من الذين توجهت عليهم اليمين عنها حبس حتى يحلف
لان اليمين فيه مستحق لذاته تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع فيه
بين اليمين والدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين ثمه بدل عن
اصل حقه حتى سقط ببذل المدعا فاذا لزم المال وهو حقه فلا معنى
للحبس بما ليس بحق اما هنا لا تسقط اليمين ببذل الدية فكان الحبس
بحق فافترقا كذا في الاختيار وقال في المنح وهذا اذا ادعى على واحد منهم
بعينه انه قتل وليه عمدا كان او خطاء انتهى وفي الاختيار وعن ابي يوسف
انه يجب الدية بالنكول كما في سائر الدعاوى ومن قال منهم اي من الذين
طلب منهم اليمين قتله فلان استثناه في يمينه بان قال ما قتلته
ولا عرفت له قاتلا غير فلان وان ادعى الولي القتل على غيرهم اي على
واحد من غير اهل المحلة سقطت اي القسامة عنهم اي عن اهل المحلة
لان غيرهم صاروا مدعى عليهم وفي المنح وان ادعى الولي على معين من اهل
المحلة لا تسقط القسامة وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان القسامة
والدية تسقط عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان
قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة وهذا ليس بقسامة

و

وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة وجه ان القياس يأباه لاحتمال وجود القتل
من غيرهم وانما عرف بالنص اذا كان في مكان ينسب الى المدعى عليهم
وفيما رواه بقي على اصل القياس وفي الاستحسان تجب القسامة والدية
على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النص بين دعوى ودعوى فيجب ان
باطلاق النص لا بالقياس ثم ان حلف برئ وان نكل ففي دعوى المال يثبت
وفي دعوى القصاص فهو على الاختلاف الذي تقرر في كتاب الدعوى انتهى
ولا تقبل شهادتهم اي شهادة اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم على
غيرهم اي على غير اهل المحلة يعني على من ادعى الولي قتل القتيل سواء
كان منهم او من غيرهم كما في شرح المجمع هذا عند ابي حنيفة خلافا لهما
يعني وقالا تقبل لان الولي بادعائه القتل على غيرهم برؤا من التهمة
فتقبل شهادتهم وله ان الخصومة كانت متوجهة اليهم فلا تقبل شهادتهم
وان خرجوا عن الخصومة كالوكيل بالخصومة اذا شهد بعد العزل والوصي اذا
شهد بعد الخروج من الوصية كذا في شرح المجمع ولا على بعضهم يعني ولا
تقبل شهادة اهل المحلة على واحد منهم ان ادعاه اي الولي اجماعا
لانهم متهمون في شهادتهم فان قلت اي فائدة في التحليف على عدم
علم القاتل مع ما تقرر من ان شهادة بعض اهل المحلة على واحد منهم
او على غيرهم مردودة قلت فائدته ان الحالف يجوز ان يقر على نفسه فيقبل
اقراره او يقر على غيره من اهل المحلة فيصدقه الولي فيسقط التحليف عن اهل
المحلة ولا يجوز ان يكون فائدته اذا عرفوا القاتل ذكروه لان قولهم لا يقبل
عنهم عليه لانهم يسقطون بذلك الضمان عن انفسهم كذا رايت
منقولا عن الامام الحدادي كذا في المنح ووجود اكثر البدن ولو بلا راس
او نصفه اي البدن مع الراس كوجود كله لان النص ورد في البدن وللاكثر
حكم الكل تعظيما للادمي وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او اقل من

النصف ومعه الرأس او وجد رأسه او يده او رجله او عضوا منه فلا قسامة
ولا دية للنص لان النص في البدن وهذا ليس في معناه ولانه لو وجبت
فيه القسامة لوجبت لو وجد عضوا آخر او النصف الاخر فتتكرر القسامة
والدية بسبب نفس واحدة ولم يرد بذلك نص كذا في الاختيار وغيره
ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد لان الصبي والمجنون ليسا
من اهل اليمين والمرأة والعبد ليسا من اهل النصرة واليمين على
اهل النصرة لانهم اتباع لا يقوم النصرة بهم ولا قسامة ولا دية في
ميت لا اثر فيه لان القتيل من ذهب حياته بسبب مباشرة حي
عادة وانما هو ميت حتف انفه والقسامة شرعت في المقتول والغرامة
تتبع فعل العبد كذا في المنح او يخرج الدم من فمه او انفه او دبره او ذكره
لان الدم يخرج من هذه المخارج بالقيء او الرعاف ونحوهما وكذا من
فرجها لانه يخرج منها بلا فعل احد وذكر في الذخيرة ان هذا ان نزل
من الرأس وان علا من جوف فمقتل كذا في جامع الرموز او وجد اقل
من نصفه اي البدن ولو وصلته مع الرأس لانه لو وجبت القسامة
فيه او وجبت لو وجد النصف الاخر فتتكرر القسامة والدية بسبب
نفس واحدة كما مر او وجد نصفه مشقوقا بالطول لان النص في
البدن وهذا ليس في معناه كما في الاختيار وكذا اذا وجد على رقبته
حية ملتوية لان الظاهر انه مات بها ذكره في البزازية
وان وجد اي الميت على دابة يسوقها اي الدابة رجل فالدية على عاقلته اي
السائق لا على اهل المحلة لان الميت في يده فصار كما لو كان في داره
وكذا اي الحكم مثل ما سبق لو كان اي الرجل يقودها او راكبها لما ذكرنا انه
في يده فتجب على عاقلتهما وان اجتمعوا يعني ولو اجتمع في الدابة سائق
وقائد وراكب فعليهم اي فالدية على عاقلتهم وان لم تكن الدابة

ملكا

ملكا لهم لان القتيل في ايديهم دون اهل المحلة فصار كما اذا وجد في دارهم
ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة
اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن
ساكنها فيها وقيل القسامة والدية فعلى مالك الدابة فعلى هذا لا فرق
بينها وبين الدار وعند ابي يوسف انه لا يجب على الكل السائق الا اذا كان
يسوقها مختفيا لان الانسان قد ينقل قريبه الميت من مكانه الى مكان
الدفن واما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر انه هو الذي قتله كذا في المنح
وفي التبيين وان لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة على اهل المحلة
الذي وجد فيهم القتيل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده في
الموضع الذي فيه الدابة وان وجد اي الميت على دابة بين قريتين
يعني وان مرت دابة عليها قتيل بين قريتين فعلى اقربهما القسامة
والدية بشرط سماع الصوت لما روي انه صلى الله تعالى عليه وسلم امر في
قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد احدهما الى اقرب بشبر
فقضى عليهم بالقسامة والدية وقيده في المنح معها سماع الصوت منهم
ولم يقيده في الكنز وتبعه المص لكن قال شارحه الزيلعي قيل محمول على ما
اذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت واما اذا كانوا بحيث لا يسمع منهم
الصوت فلا شيء عليهم لانهم اذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت
يمكنهم الغوث فينسبون الى التقصير في النصرة اقول وقد صرح بهذا
في فتاوى الولوالجي حيث قال ولو وجد القتيل بين قريتين ينظر الى ايهما
اقرب وانما تجب الدية والقسامة على اقرب القريتين اذا كان بحال يسمع
الصوت واذا كان بحال لا يسمع الصوت لا تجب على واحد من القريتين ويراعى
حال المكان الذي وجد فيه المقتول ان كان مملوكا تجب القسامة على الملاك
والدية على عاقلتهم وان كان مباحا لكنه في ايدي المسلمين تجب الدية

لكنه في ايدي المسلمين تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا انه اذا كان بحال يسمع
منه الصوت يجب عليه الغوث وفيها ايضا ولو وجد قتيل في ارض رجل الى
جانب قرية ليس صاحب الارض من اهل القرية فهو على صاحب الارض لان
العبرة للملك والولاية انتهى فهذا صريح في ان اعتبار قرب القرية الى القتيل
انما يعتبر في ارض مباحة اما اذا وجد في ارض مملوكة فالعبرة للمالك وبه صرح
في البزازية حيث قال وان وجد في ارض قرية لكنه اقرب الى بيوت قرية
اخرى ان الارض ملكا فعلى المالك والا فعلى اقربهما وفيه اشعار بانه لو وجد
بين ارض قرية وبيوت قرية كانت على الاقرب والقرب معتبر الى صوت اهله
يبلغ اليه والا فلا شيء على احد والاحسن ترك قوله على دابة فانه لو وجد
قتيل بين قريتين في موضع لا يكون ملكا لاحد وبلغ صوتهم اليه كان على
الاقرب الا لا من الذخيرة كذا في جامع الرموز وان وجد في دار رجل فعليه
القسامة وعلى عاقلته الدية كما في الروضة وسئل محمد انه اذا وجد بين قريتين
اهو الى اقربهما الى الحيطان او الارضين قال ان الارض ليس في ملكهم
وانما ينسب اليهم كما تنسب الصحارى فعلى اقربهما بيوتا وانما يراعى حال
المكان الذي يوجد فيه ان مملوكا على المالك القسامة والدية على عاقلتهم
وان مباحا فالا انه في ايدي المسلمين فالدية في بيت المال ذكر هذا القيد هلال
والكرخي انتهى قال في المنح ولا يخفى ان في وجوده في ارض موقوفة على
ارباب معلمين كوجوده في ارض المعلمين مملوكة لتصريحهم بان القسامة
والدية على الارباب كما سيأتي تقريره ان شاء الله تعالى فظهر من كلامهم ان
القتيل اذا وجد في ارض فلا يخلو اما ان يكون مملوكة او موقوفة او مباحة فان
كانت مملوكة فالدية والقسامة على المالك وان كان بقرب قرية فلا شيء على
اهلها لان العبرة للملك والولاية كما تقدم وان كان على ارباب معلومين
فعليهم القسامة والدية ان تدبيرها اليهم قال المص في فتاواه وفي

١

السراجية ولو وجد في ارض مباح للمسلمين فالدية على بيت المال وان وجد في
فلاة فان كان ملكا لانسان فالقسامة والدية على عاقلته وان لم
يكن له مالك وكان موضعا يسمع منه الصوت في مصر فعلى اقرب العامل
الى الموضع من المصر وان لم يسمع الصوت فدمه هدر كما في التجريد انتهى
ذلك وكذا عند زفر لا شيء فيه وبه يفتى كما في شرح ملا خسرو وقال في شرح
الوقاية وحق هذا ان الدار في يده حال ظهور القتيل كانه قتل نفسه وكان
هدرا كذا في المنح وان وجد اي القتيل في دار نفسه وهو مالكها فعلى عاقلته
اي القسامة والدية على عاقلة القتيل لورثته عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء عليه
يعني وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليهم في هذا لانها لو وجبت لوجبت في الدار
لو كان فيها مالكها لكانت الدية على عاقلة المالك فكذا اذا وجد نفسه وفي
الحقايق ثم عنده انما تجب الدية على عاقلة القتيل والوارث واحد وان
اختلفت عواقلهما ينبغي ان تجب الدية على عاقلة الوارث لان الدار
وقت وجوب الدية ملك الوارث وهو الاصح ولو وجد المكاتب قتيلا في
دار نفسه لا تجب شيء اتفاقا كذا في شرح المجمع وان وجد اي القتيل في دار انسان
فعليه اي على ذلك الانسان القسامة اي خمسون حلفا يكرر عليه كما في شرح
المجمع لان التدبير في حفظ الملك خاص الى المالك وعلى عاقلته اي المالك
الدية لان نصرته وقوته بهم هذا اذا اقر ان الدار ملكه وان انكروه فلا
يعقلوا حتى يشهد الشهود انها ملكه كما في شرح المجمع وان كانت العاقلة
حضورا يدخلون اي العاقلة في القسامة ايضا اي كما عليهم الدية وان
غابوا فلا قسامة عليهم خلافا لابي يوسف يعني قال ابو يوسف لا قسامة على
العاقلة اصلا لان رب الدار اخص بالدار من غيره فصار كاهل المحلة
لا يشاركهم في القسامة غيرهم ولهما ان الحضور يلزمهم نصرة البقعة
كصاحب الدار فيشاركونه في القسامة وان كانوا غيبا كررت رب اليمين

فالدية على العاقلة لما تقدم كذا في الاختيار قال المص في فتاواه وفي الملتقط وجد
قتيل في داره وقال صاحبها قتلته انا لانه اراد اخذ ماله وعلى المقتول سيماء السراق
وهو متهم وعن ابي ح رحمه الله انه لا شيء على صاحب الدار وفي موضع اخر ان
عليه الدية لا القصاص وان لم يعرف بقتله تجب القسامة ايضا انتهى والا اى
ولم تكن العاقلة حضورا بل كانوا غيبا كررت اليمين عليه اى على الانسان
الذي وجد القتيل في داره والدية على العاقلة لما ذكرنا قال المص في فتاواه وفي
الذخيرة واذا وجد القتيل في دار ذمي فالقسامة عليه تكرر عليه خمسين
يمينا كذا حلف ان كان له عاقلة وكانوا يتعاقلون فيما بينهم فعلى عاقلته
الدية والا تجب الدية في ماله وفي مجموع النوازل واذا وجد قتيلا في دار ابنه وقد
كان قال قبل موته وهو مجروح قتلني فلان فقد ابرأ عاقلة ابنه من الدية الا
انه لا يبطل عن الابن ما عليه من ذلك اذا كان من اهل العطاء خمسة دراهم
او اقل انتهى والقسامة على الملاك جمع مالك دون السكان جمع ساكن
كالمستأجرين والمستعيرين هذا عند ابي ح ومحمد قوله والسكان قال في الواقعات
والملاك هم اصحاب الرقبة والسكان هم المستاجرون والمستعيرون والمودعون
والمرتهنون كذا في الواقعات وعند ابي يوسف على الجميع يعني شارك ابو يوسف
بين السكان والملاك في القسامة والدية بالسوية لاشتراكهم في التزام الحفظ
ووجود القتيل بينهم واخرج ابو ح ومحمد السكان لان ما يكون من
الغنم وهو سكنى مختصة بالملاك فكذا ما يكون من الغرم والسكان منتقلون
من محلة الى محلة فلا يلتزمون الحفظ كذا في شرح المجمع وهي اى القسامة
على اهل الخطة اى على الملاك السابقين والخطة ماخوذة من الخط الذي خط
السلطان ويبين لكل من عسكره المكان كما في شرح المجمع قال في طلبة الطلبة
الخطة ما اختط الامام اى افرزه وميزه من اراضي الغنيمة واعطاه انسانا
يريد به الملاك القدماء ولو بقي منهم اى من اهل الخطة والذين يملكون

با

بالهبة او الوصية او غيرهما من اسباب الملك وان كانوا يقبضونها كما في جامع
الرموز واحد كو هذه للوصل يعني لو بقي من اهل الخطة واحد كانت القسامة
عليهم دون المشترين وهذا عندهما وعنده اى عند ابي يوسف فالقسامة
على المشترين ايضا اى كما كانت على اهل الخطة وان لم يبق من اهل الخطة
احد بان باعوا كلهم فعلى المشترين اى فالقسامة على المشترين دون
السكان لان لهم ولاية الحفظ دون السكان وفي الاختيار فاذا لم يبق
من اهل الخطة احد وكان في المحلة مشترون وسكان فالقسامة على الملاك
دون السكان وقال ابو يوسف عليهم جميعا لان النبي صلى الله تعالى عليه
وسلم اوجب القسامة على يهود خيبر وكانوا سكانا ولان الساكن يلي
التدبير كالمالك ولهما ان المالك اخص بالبقعة ونصرتها الا ترى ان
السكان يسكنون ويكونون في وقت وينتقلون في وقت فيجب القسامة
على من هو اخص واما اهل خيبر فالنبي صلى الله تعالى عليه وسلم اقرهم على املاكهم
فكان يأخذ منهم الخراج انتهى وحاصل ما في جامع الرموز انه اذا كان
في محلة ملاك قديمة وحديثة وسكان فالقسامة على القديمة دون اخويها
لانه انما يكون ولاية تدبير المحلة اليهم واذا كان فيها ملاك حديثة
وسكان فعلى الحديثة وان كان سكان فلا شيء عليهم وهذا كله عندهما
واما عند ابي يوسف فالفرق الثلاثة سواء في وجوب القسامة قال في جامع
الرموز قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فعلى المشترين لان التدبير اليهم
كما اشير اليه في الكرماني انتهى وان بيعت دار ولم تقبض اى ولم يقبض
المشتري الدار المبيعة ولم يكن فيها خيار حتى وجد فيها قتيل فعلى البائع اى
دية القتيل وقسامته على عاقلة البائع هذا عند ابي ح وعندهما الدية
والقسامة على عاقلة المشتري وفي البيع بخيار يعني وان كان في البيع خيار
لاحدهما فهو على عاقلة ذي اليد اى الذي في يده الدار عند ابي ح

وعندهما على من يصير الملك له يعني فهو على عاقلة الذي تصير الدار له
لانه انما ينزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا يجب الا على من له ولاية
الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا لو كان الدار وديعة وجبت الدية
على صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري في البيع البات قبل القبض وفي
الذي شرط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر ولابد ان القدرة
على الحفظ باليد لا بالملك وفي البيع البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه
الخيار لاحدهما قبل القبض لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار
له فهو اخص الناس به تصرفا وان كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون
عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ بخلاف ما اذا كانت الدار
في يده وديعة لان هذا الضمان ضمان ترك الحفظ وهو انما يجب على من
كان قادرا على الحفظ وهو من له يد اصالة لا يد نيابة ويد المودع يد نيابة
وكذا المستعير والمرتهن وكذا الغاصب لان يده يد امانة لان العقار لا يضمن
بالغصب عندنا كما ذكره في النهاية وذكر في الهداية ما يدل على ان الضمان على
الغاصب كذا في التبيين وهذا على القول بان الغصب يتحقق في العقار ور
رجحه غير واحد من المتاخرين كما في المنح ولا تدى على عاقلة ذي اليد اي ولا يعطى
الدية عاقلة ذي اليد الا بحجة انها اي الدار له اي لهذا اليد يعني اذا كانت
اي لذي اليد يعني اذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيل فانكرت العاقلة على
ان يكون الدار له وقالوا هي وديعة في يده لا يعقل عاقلته حتى يشهد
الشهود انها لصاحب اليد لانه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى يعقل العواقل
عنه واليد وان كانت دليلا على الملك لكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الضمان
على العاقلة كما لا يكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة لان ما يثبت
بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع كما عرف في الاصول فلا بد من
البينة قال في المنح ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها

هو

هو صاحب الدار او غيره وان وجد اي القتيل في دار مشتركة سهاما
مختلفة يعني انصباؤهم فيها متفاضلة بان كانت بين ثلاثة مثلا
لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس فالقسامة والدية
على الرؤس اي تنقسم الدية والقسامة على رؤسهم كما في الشفعة لانهم
في التدبير سواء وكانوا في الحفظ والتقصير كذلك ان هذا الحكم مضاف الى
ولاية الحفظ فكانوا سواء في الحفظ والتقصير وفي جامع الرموز وان كان
نصفها لزيد وعشرها لعمرو والباقي لبكر فالقسامة عليهم والدية على عاقلتهم
اثلاثا متساوية لان صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتدبير وكذا لو
وجد في غير مشترك انتهى وان وجد اي القتيل في سفينة ونحوها كالعجلة
فعلى من فيها اي السفينة يعني القسامة والدية على من وجد فيها من الملاحين
والركاب جمع راكب يعني على ما فيها من السكان والملاح ومالكها والمالك
وغيرهم سواء لانها في ايديهم والمعتبر في السفينة اليد دون الملك كما في الدابة
لانها تنقل وتحول بخلاف المحلة والدار لانهما لا تنقلان وقال بعضهم
اذا كان لها مالك فالقسامة عليه والا على السكان كذا في جامع الرموز
وفي المنح وكذا العجلة اذا وجد قتيل فان حكمها حكم السفينة انتهى وان وجد
اي القتيل في مسجد محلة فعلى اهلها اي المحلة لانهم احق الناس بالتدبير
فيه وكذا شارع المحلة حيث قال وفي مسجد محلة وشارعها على اهلها كما في
المنح بخلاف الشارع الاعظم كما سياتي قال الحصني في فتاواه وفي المحيط واذا
وجد قتيل في سوق المسلمين او في مسجد جماعتهم فهو في بيت المال وبهذا
كاسواق العراق فانها ليست مملوكة لاحد انما هي للعامة وفي يد السلطان
اما اذا كان السوق مملوكا لاناس باعيانهم فالقسامة والدية عليهم كما
في المحلة والمراد بالمسجد الجامع او مسجد جماعة في سوق وهو للعامة
المسلمين اما لو كان مسجد محلة فهو على اهل المحلة لان التدبير في

في مثل هذا المسجد للامام الذي هو نائب عن عامة المسلمين لا الى اهل هذا السوق
انتهى وان وجد اى القتيل بين قريتين فعلى اقربهما وقد مر بيانه انفا
في قوله وان وجد في دابة بين قريتين فلا حاجة الى اعادته وان وجد القتيل
في سوق مملوك اى الاخص مملوكة فعلى المالك اى الدية والقسامة عليه عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على السكان لان الضمان انما يجب بترك الحفظ
ممن له ولاية الحفظ والولاية باعتبار الكون فيه وقد استووا فيه فصار كالدار
المشتركة بين واحد من اهل المحلة والمشترين ولهما ان صاحب الملك
هو المختص بنصرة البقعة في العرف فيختص بعهدتها وقد مر تمامه انفا وان
وجد في سوق غير مملوكة كالشوارع الاعظم وهو الطريق الذي يمر الناس فيه
عامة من قولهم شرع الطريق اى بين وحقيقة طريق يشرع فيه عامة
المسلمين على بيت المال يعني الدية على بيت المال لان الغنم بالغرم اعلم ان
الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص
بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج والاخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد
او اكثر ويكون له مدخل ومخرج وهذا يسمى بالشارع وهو ايضا قسمان
احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه لاكثر اهل المحلة وقد يكون
لغيرهم ايضا وهذا ما قال في المنافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في
شارع المحلة والاخر شارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف
فيه على السوية كالطريق الواسطة في الاسواق وهذا ما قاله في الهداية و
ان وجد في الجامع وان شارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا حققه مولا
خسرو في شرح الغرر وقال هكذا ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة و
تضمحل الاوهام وقال في المنح ثم انما تجب الدية فيما ذكر على بيت المال اذا كان
بعيدا عن المحلات وان كان قريبا منها فعلى اقرب المحلات اليه الدية و
القسامة وانما قيد بما ذكر وان خلا عنه المتون لما صرح به في اكثر الفتاوى

و

والشروح وكذا اى الحكم مثل ما تقدم ان وجد اى القتيل في المسجد الجامع يعني
لا قسامة فيه والدية على بيت المال لما ذكرنا من العلة قال الزيلعي في شرح
الكنز وفي الجامع والشارع لا قسامة والدية على بيت المال لان التدبير في
مسجد المحلة اليهم والجامع والشارع للعامة لا يختص به احد منهم والقسامة
لنفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في حق الكل فالدية تكون في بيت المال لانه
مال العامة وكذلك الجسور العامة والاسواق العامة التي في الشوارع وكذا
لو وجد في مسجد جماعة يكون كما لو وجد في السوق مسجد جماعة يكون
كما لو وجد في السوق التي هي للعامة لان التدبير في مثل هذا للامام لانه
نائب المسلمين لا الى اهل هذه السوق بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها
او التي في المحال والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان فيها على اهل المحلة
او على الملاك على الاختلاف الذي بينا لانها محفوظة بحفظ اربابها او
بحفظ اهل المحلة قال الحصيري في فتاواه وفي المنتقى وكل قتيل يوجد في مسجد
جامع ولا يدرى من قتله او قتله رجل من المسلمين ولا يدرى من هو
او زحمة الناس يوم الجمعة فقتلوه لا يدرى من هو فهو على بيت المال
انما هو يعرف فيها وفي المنتقى اذا وجد قتيل في صف من السوق فان كان
اهل ذلك الصف يبيتون في حوانيتهم فدية القتيل عليهم وان كانوا
لا يبيتون فيها فالدية على الذين لهم ملك الحوانيت انتهى وقال الاكمل
في العناية ناقلا عن النهاية وانما اراد ان يكون نائيا اى بعيدا عن
المحال اما الاسواق التي يكون فيها المحال فهي المحفوظة بحفظ اهل المحلة فيكون
القسامة والدية على اهل المحلة وكذا في السوق النائي اى البعيد عن المحال
اذا كان من يسكنها في الليالي او كان لاحد فيها دار مملوكة فالقسامة
والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب
عليه موجب التقصير انتهى قلت وقد افتى بوجوبه على اقرب المحلات

شيخ الكلام ابو السعود العمادي مفتي الديار الرومية قال وانما يكون على بيت
المال فيما اذا كان الشارع نائيا عن المحلات يعني بعيدا عنها وانما اطلقت
الكلام في هذا الموضع لانه مزل الاقدام وكذا يعني على بيت المال ان وجد اي
القتيل في السجن عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف ديته على اهل السجن لما مر
ان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ والولاية اي ولاية
الحفظ باعتبار الكون فيه ولهما ان اهله مقهورون في السكون فيه
فقلما يقومون بحفظه والتدبير فيه ولانه بني لمنفعة المسلمين فدية القتيل
الموجود فيه يكون على بيت مال المسلمين وان وجد القتيل في برية بتشديد
الياء والراء وتخفيفها وهي صحراء لا عمارة بقربها ولا يسكنها احد
كما في جامع الرموز ولهذا وصفه بقوله ليس بقربه اي ذلك الموضع قرية
يسمع فيها الصوت تفسير للقرب يعني ليس بقربها عمارة يسكنها احد
ولا يبلغ اليها صوت من مصر او قرية فان بلغ اليها فعلى اقرب ذلك لانه اذا
كان ينتهي اليه الصوت تكون فناء العمران وهم احق بالتدبير فيها
لرعي مواشيهم الا يرى انه ليس لاحد ان يحيي ذلك الموضع بغير رضاهم
واما ما وراء ذلك فهو من جملة الموات فلا شيء فيه كما في شرح الوقاية
فهو اي دم القتيل هدر اي باطل وفي مختار اللغة هدر دمه اي بطل وبابه
ضرب واهدر السلطان اذا ابطله واباحه وذهب دمه هدرا بسكون
الدال وفتحها اي باطلا ليس فيها قود ولا عقل كذا في المنح لان البرية لا يد لاحد
فيها ولا ملك فهدر ما وجد من القتيل قال في شرح الوقاية هذا اذا لم تكن
مملوكة لاحد فان كانت مملوكة فالقسامة والدية على عاقلة المالك وفي
النافع ولو كانت البرية مملوكة لاحد او كانت قريبة من القرية بحيث يسمع
منه الصوت يجب على المالك او اهل القرية كذا في التبيين وفي الكرماني ان
انقطع عن البرية حق العامة فهدر والا ففي بيت المال كذا في جامع الرموز

وكذا

كذا اي الحكم مثل ما سبق لو وجد القتيل في وسط الفرات لان الفرات
ليست في يد احد ولا في ملكه اذا كان يمر به الماء وفي شرح الوقاية وان
وجد في ماء يمر به اي يذهب بالقتيل فهدر لانه ليس في يد احد ولا في ملكه
وفيه اشارة الى ان نهر ذلك الماء كبير كالفرات فلو كان النهر صغيرا لاقوام
معروفين بحيث يستحق فيه الشفعة كما في المنح فالقسامة على اهله والدية على
عاقلتهم لاختصاص اهلها بالقيام بيدهم عليه كذا في المنح وان محتبسا يعني و
ان كان القتيل محتبسا بالشط اي بجانب الفرات فعلى اقرب القرى منه
اي من ذلك الموضع لان الشط في ايديهم يستقون منه ويوردون
دوابهم وكانوا يختصون بنصرته من غيرهم فيكون ضمان المحتبس
عليهم لانه كالموضوع بالشط وقيده في المنح بما اذا كان يصل صوت اهل
الارض والقرى اليه وان لم يصل الصوت اليه لا يجب على اهل القرى وبه
صرح في النهاية حيث قال ولو كان القتيل محتبسا في جانب النهر كانت
القسامة والدية على اقرب الاراضي والقرى الى الموضع الذي احتبس
به القتيل اذا كان يصل صوت اهل الارض والقرى اليه والا فلا ولو وجد
القتيل في فلاة فليس بشيء قال الكرخي هذا اذا لم يكن الموضع الذي
وجد فيه قريبا من العمران فان كان قريبا بحيث يبلغ صوت اهل العمران
الى ذلك الموضع فهو عليهم انتهى وان التقى قوم بالسيوف والاقتتال
قد يكون للاشتراك كالاقتتال والاختصام كما في طلبة الطلبة في اخر الديات
ثم اجلوا اي انكشفوا وتفرقوا عن قتيل يعني فظهر في موضع اجتماعهم
قتيل فعلى اهل المحلة القسامة والدية لان القتيل بين اظهرهم وحفظه
يجب عليهم الا ان يدعي وليه اي ولي القتيل على اولئك القوم اي
يدعي على معين منهم فح لا يكون على اهل المحلة ولا اولئك شيء حتى يقيم
البينة لان مجرد الدعوى لا يثبت الحق عليهم وتسقط عن اهل المحلة

لان قولهم حجة عليهم كما في المنح وانما لم يكن على اهل المحلة فلان هذه الدعوى
تضمنت براءة اهل المحلة على القسامة واما على اولئك فلان مجرد الدعوى
لا يثبت شيء لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لو اعطى الناس بدعواهم لادعى
قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر ولكن
سقط به الحق عن اهل المحلة لان قولهم حجة عليهم وهذا تفصيل قوله
فتسقط اي القسامة والدية عنهم اي عن اهل المحلة فتبرأ عن اهل
المحلة ولا تثبت على القوم اي المدعى عليهم الا بحجة لما ذكرنا ان مجرد الدعوى
لا يثبت شيء للحديث وقوله او على معين منهم ان اريد به الواحد من
اهل المحلة يستقيم على قول ابي يوسف لان اهل المحلة يبرؤن بدعوى
الولي على واحد منهم بعينه وهو القياس وعندهما يبرؤن وهو
الاستحسان وقد بيناه في اوائل الباب فلا يستقيم وان اريد به واحد
من الذين التقوا بالسيوف يستقيم بالاجماع وقال ابو جعفر في كشف
الغوامض هذا اذا كان الفريقان غير متاولين اقتتلوا عصبية وان كانوا
مشركين او خوارج فلا شيء فيه ويجعل ذلك ممن اصابه العدو وكذا ذكره
الزيلعي في التبيين وفي المنح وبطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم او
واحد منهم اي من اهل المحلة بعينه بان ادعى الولي على واحد من
اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل الشهادة
عند ابي ح وقالا تقبل لانهم خرجوا عن الخصومة بدعوى الولي القتل من
غيرهم فتقبل كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء
بانزالهم قاتلين للتقصير منهم فلا تقبل كالوصي اذا خرج من الوصية
قال وعلى هذين الاصلين يستخرج كثير من المسائل انتهى وقدم بعض ما
يتعلق بهذا ولو وجد القتيل في معسكر بارض غير مملوكة كالفلاة فان وجد
في خباء بالكسر واحد الخيمة العظيمة ويجمع اخبية او في فسطاط بالضم و

الكسر بيت من شعر يقوم به الاتراك في الفلات فعلى ربه اي على صاحبه القسامة
والدية والا اي وان لم يوجد القتيل فيهما بل خارجا منهما فعلى الاقرب منه
يعني فعلى اقرب الاخبية من ذلك اعتبارا لليد كما في الهداية قيل هذا اذا نزلوا
قبائل متفرقين اما اذا نزلوا مختلطين فالدية والقسامة عليهم كذا في العناية
قال في المنح ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على من
يسكنهما وفي خارجهما اي الخيمة والفسطاط وان كانوا ساكنوا خارجها
قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان حكمه كما بين القريتين
وقدم بيانه ولو نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما
نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب
فيهم غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم انتهى وان كانوا اي العسكر
قد قاتلوا عدوا ووجد القتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان
الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بينا
كذا في الهداية قال في العناية هذا اشارة الى قوله ولو وجد قتيل في معسكر
وقوله لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا يحوج الى ذكر الفرق بين هذه
وبين المسئلتين اذا اقتتلوا عصبية في محلة فاجلوا عن قتيل فان عليهم
القسامة والدية كما مر وقالوا في ذلك ان القتال اذا كان بين المسلمين
والمشركين في مكان دار الاسلام ولا يدرى ان القاتل من ايهما ترجح
احتمال قتل المشركين حملا لامر المسلمين على الصلاح في انهم لا يتركون
الكافرين في مثل ذلك الحال ويقتلون المسلمين واما في المسلمين من
الطرفين فليس لحمل جهة على الصلاح جهة كان الفريقان مسلمين
فبقي حال القتل مشكلا فاوجبنا القسامة والدية على اهل ذلك
المكان لورود النص باضافة القتل اليهم عند الاشكال وكان العمل فيما
ورد به النص اولى عند الاحتمال من العمل بالذي لم يكن كذلك وان كان

الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فالعسكر كالسكان والقسامة تجب على المالك
لا عليهم اي لا تجب على العسكر عند ابي ح ومحمد خلافا لابي يوسف يعني وقال ابو
يوسف الكل مشتركون وقد بينا الاثر فيما تقدم وحاصله انه لا يدخل السكان
مع الملاك في القسامة عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف هي عليهم جميعا وفي التبيين
وان كان للارض مالك لا تجب على المالك بالاجماع لانهم سكان فلا يزاحمون
الملاك في القسامة والدية وهذا عندهما ظاهر والفرق لابي يوسف بينه وبين
المحلة او الدار ان العسكر نزلوا فيه للانتقال والارتحال لا للقرار فلا يعتبر الا
للضرورة بخلاف الدار والمحلة فانهم يسكنون فيه للقرار فلا بد من اعتباره
ونحوه في المنح وفي الولوالجية ولو وجد في عسكر قاموا بفلاة ولا ملك لاحد فيه
فان وجد في فسطاط او خيمة فعلى من يسكنها الدية والقسامة وان
كان خارجا من الفسطاط فعلى من قرب اليهم كذا في المنح قال المص في
فتاواه وفي المنتقى اذا وجد قتيل على جسر او قنطرة فهو على بيت المال وان
وجد في بعض هذه الطرق العظام التي ليست ملكا لاحد انما هي لجماعة
المسلمين فان الدية على اهل المحلة التي تشرع الى هذا الطرق فاذا وجد في
سكة خندق مدينة عن ابي جعفر فهو بمنزلة الطريق الاعظم على اقرب المحال
اليه انتهى ومن جرح في قبيلة ثم نقل اي من ذلك القبيلة الى اهله ولم يزل
اي المجروح ذا فراش حتى مات اي من تلك الجراحة فالقسامة والدية على تلك
القبيلة عند الامام ابي ح اعتبارا للجرح وعند ابي يوسف لا شيء فيه
يعني وقال ابو يوسف لا ضمان فيه ولا قسامة اعتبارا للموت لان الجرح
ليس بقتل وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب
القصاص وان لم يكن صاحب فراش فلا ضمان فيه ولا قسامة اتفاقا
لاحتمال ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك كذا في شرح الوقاية
ولو مع جرح في محلة ومات في محلة اخرى من تلك الجراحة فعلى اهل

المحلة التي جرح فيها كذا في الوجيز ولو مع الجريح رجل فحمل يعني ولو ان رجلا معه
جريح به رمق حمله انسان الى اهله ومات في اهله يعني فمكث في اهله يوما
او يومين ثم مات فلا ضمان اي الدية على الرجل الذي حمله عند ابي يوسف ومحمد
اعتبارا للموت وفي قياس قول الامام ابي ح يضمن لان يده بمنزلة المحلة
فوجوده جريحا في يده كوجوده جريحا في المحلة كذا في الهداية وقد ذكرنا وجهي
القولين فيما قبله من مسئلة القبيلة وفي الكافي واذا وجد على ظهر انسان يحمله
الى بيته فمات بعد اليوم او يومين فان كان صاحب الفراش حتى مات
فهو على الذي يحمله كما لو مات على ظهره وان كان يذهب ويجيء فلا شيء
على من حمله كذا في الواقعات قال في العناية والمجروح في محلة لم يعلم جارحه
اذا صار صاحب فراش قتيل شرعا لانه صار مريضا مرض الموت وحكمه
حكم الموت في التصرفات فجعل كانه مات حين جرح فوجب الدية و
القسامة واما اذا كان حين جرح يذهب ويجيء فهو في حكم التصرفات
لم يجعل كالميت من حيث جرح فكذلك في الدية والقسامة انتهى **فروع**
وفي التبيين ولو وجد قتيل في ارض موقوفة او دار موقوفة على ارباب
معلومة فالقسامة والدية على اربابها لان تدبيره اليهم وان كانت
موقوفة على المسجد فهو كما لو وجد في المسجد وقد ذكرنا حكمه ونحوه في
السراجية ايضا قلت والتقييد بكون الارباب الموقوفة عليهم معلومين
ليخرج غير المعلومين كما لو كان وقفا على الفقراء فالط ان الدية
يكون في بيت المال لانه ح يكون من جملة ما اعد لمصالح المسلمين
فاشبه الجامع ولم ار من صرح به غير صاحب المنح قال المص في فتاواه
وفي البقالي اذا وجد القتيل في وقف فهو كوجوده في المسجد الجامع الدية في
بيت المال وان كان الوقف على قوم معلومين فالدية والقسامة عليهم
وفي السراجية ولو وجد في ارض مباح المسلمين فالدية على بيت المال

انتهى ما ذكره وفي السراجية ايضا لو مر رجل في محلة فاصابه سهم او حجر
ولايدرى من اى موضع اصابه ومات من ذلك فعلى اهل المحلة القسامة والدية
قتيل وجد في دار صبي او معتوه فالقسامة والدية على عاقلتهما لو وجد قتيل في
دار ذمي كررت عليه خمسون يمينا وان حلف تجب الدية في ماله الا اذا كانوا
يتعاقلون فيما بينهم في يجعل على العاقلة انتهى وفي الخانية وان وجد البهيمة
او الدابة مقتولة فلا شيء فيها يعني عن اهل المحلة ولو وجد الحر قتيلا في دار
ابيه او امه او المراة في دار زوجها ففيه القسامة والدية على العاقلة ولا يحرم
من الميراث ولو وجد الرجل قتيلا في دار عبده المأذون كانت القسامة والدية
على عاقلة المولى كان العبد ماذونا او لم يكن كذا في الخ وقد مر حكم ما اذا وجد
قتيلا في دار ابنه في هذا الباب نقلا عن فتاوى الحصر وفيها قال وفي المحيط ولو وجد
العبد قتيلا في دار مولاه فلا شيء فيه لان المولى صار قاتلا له حكما بحكم الدار
فيعتبر بما لو باشر قتله ولو باشر قتله لم يكن عليه شيء فكذا هذا قالوا وهذا
على العبد دين اما اذا كان فانه يضمن الاقل من قيمته ومن الدية وفي الظهيرية
وكذا جنى العبد جناية ثم وجد قتيلا في دار مولاه وكذا لو قتل خطاء ولا يعلم
وفي المشتمل والمكاتب اذا وجد قتيلا في دار مولاه فالقيمة على مولاه في ماله يستوفى
من ذلك ما بقي عن مكاتبته وما بقي فهو ميراث لان المولى صار قاتلا له حكما
فيعتبر بما لو باشر قتله ولو باشر قتله ضمن مؤجلا في ثلاث سنين يستوفى
من ذلك مكاتبته وما بقي فهو ميراث فكذا هذا الا ان المولى اذا باشر قتله لا
يرث منه وان لم يكن له وارث اخر وهنا يرث واذا وجد العبد او المكاتب
او المدبر او ام الولد او الذي سعى في بعض قيمته قتيلا في محلة فعليهم القسامة
والدية والقيمة على عاقلتهم ثلاث سنين وروى عن ابي يوسف لا يجب شيء في غير
المستسعى لانه يجعله كالجناية على البهائم ولو وجد البهيمة مقتولة فلا شيء على
اهل المحلة فكذا هذا انتهى ولو ان رجلين كانا في بيت بلا ثالث فوجد

١

احدهما مذبوحا ضمن الاخر اى ديته عند ابي يوسف لان الظاهر ان الانسان
لا يقتل نفسه فان التوهم ساقط كما لو وجد قتيل في محلة خلافا لمحمد فعنده لا يضمن
لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الاخر فلا يجب بالشك الضمان ولو وجد
القتيل في قرية لامراة كرر اليمين عليها اى المراة عند ابي ح ومحمد يعني القسامة
عليها وتكرر عليها الايمان كذا في شرح الوقاية وتدى اى يعطى الدية عاقلتها
انها ليست من اهل النصرة والديوان وعاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب
وعند ابي يوسف على عاقلتها اى المراة القسامة يعني لا على المراة ايضا اى كما تجب
القسامة على المراة لان العاقلة يدخلون معها في تحمل انما تجب على من كان
من اهل النصرة والمراة ليست من اهلها فاشبهت الصبي كذا في شرح الوقاية
لابن الملك ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة متحققة
قال المتاخرون اى من اصحابنا والمراة تدخل في التحمل مع العاقلة يعني تدخل مع
العاقلة في تحمل الدية في هذه المسئلة لانها جعلت قاتلة فتشارك العاقلة
فتجب عليها لانها لما وجبت على غير المباشر فعلى المباشر اولى ان يجب جزء منها
قال في التبيين وهو اختيار الطحاوى وهو الاصح فيها وفيما اذا باشرت القتيل
بنفسها انتهى قوله وهو الاصح وقيل هذا ليس بصحيح لانه لا شيء عليها اذا
كانت قاتلة حقيقة بل على العاقلة وهنا لا تقدر قاتلة بسبب وجوب
القسامة قال في العناية لا يقال اذا لم يجب على المراة شيء من الدية وهي قاتلة
حقيقة فلان لا يجب عليها شيء منها وهي قاتلة تقديرا اولى لانا نقول القسامة
تستلزم وجوب الدية على المقسم اما بالاستقلال او بالدخول في العاقلة عندنا
بالاستقراء وقد تحقق الملزوم فيتحقق اللازم بخلاف القتل مباشرة فانه قد
لا يستلزم الدية فان قلت هذا الجواب يبتني على ايجاب القسامة عليها
وفي ذلك تناقض لانه قال قبل هذا ولا قسامة على صبي ولا امراة وعبد وقال هنا
ولو وجد قتيل في قرية لامراة فعند ابي ح ومحمد القسامة عليها تكرر وذلك تناقض

البتة فالجواب ان ذلك مذكور في سياق قوله وان لم يكمل اهل المحلة خمسين
كررت الايمان فمعناه لا تكمل اهل المحلة خمسين من الصبي والمراة والعبد
لانهم ليسوا من اهل النصرة واليمين على اهلها واما هنا فالقتيل وجد في قرية
يجب عليها نفي التهمة القتل فانه يتحقق منها وتمامه يطلب ثمه منها اي من
اهل تلك القرية فهو اي المذكور من القسامة والدية على صاحب الارض لانه
احق بنصرة ارضه من اهل القرية ولو ادعى الولي القتل على رجل من اهل القرية
بعينه فالدية والقسامة بحالها وقد تقدم الكلام فيه وتمامه في الهداية فروع
وفي البزازية اهل بخارى افترقوا فرقتين ديتا تكون للعصبية جهلا احدهما
كلابادي والاخر ذو زكي وجد بينهما قتيل لا يعرف قاتله تجب القسامة و
الدية على تلك المحلة وذكر شيخ الكلامات وجد في محلة فالقسامة عليهم
والدية عليهم وعلى عاقلتهم لان اهل المحلة قتلوه حكما فلو كان قتلوه
حقيقة لكان عليهم وعلى عاقلتهم وجد في دار صبي فالقسامة والدية
على عاقلته لا عليه اجماعا وان في دارها فالقسامة والدية على عاقلتها
وان انقرض اهلها يحلف خمسين ثم يقسم الدية على اقرب القبائل من اهلها
وفيها قتل رجلا عمدا وله وليان فصالح مع احدهما عن الدم على خمسين
الفا له خمسة وعشرون الفا وللغير المصالح خمسة الاف نصف الدية وعن الامام
ان الصلح في العمد على اكثر من الدية لو من جنس الواجب باطل كما في الخطاء لكن
المشهور المنصوص ان ذلك في الخطاء وفي العمد يصح وفي الخطاء لا يكون على الاكثر
من جنس المقدرات قبل الحكم ويجوز بغير جنسه وكذا بنوع اخر بعد الحكم بنوع
منها جماعة رموا الكلب بالسهام فاصاب سهم صغيرة وماتت وشهد
الشهود ان هذا السهم لفلان ولم يقولوا رماه فلان وصالح الاب مع
فلان ثم ان فلانا امتنع عن اداء البدل ورد الصلح ان كان يعلم ان
المصالح هو جارح وتموت منه فالصلح ماض وان لم يعلم بغير معرفة السهم

فيما طلو

فيما طلو وان علم الجارح فلان لكن ابوها ايضا لطمها ولم يعلم موتها من
اللطمة او السهم ان الصلح باذن سائر الورثة والبدل لهم لا للكل وان
بغير اذنهم فالصلح باطل وكذا ولاية استيفاء القصاص في النفس وما دونها
والصلح عنهما والوصي يستوفيه فيما دونها ويصالح لا في النفس استيفاء و
صلحا والقاضي فيما ذكره المتاخرون كالاب بدليل مسئلة الاصل وهي انه
اذا قتل ولا ولي له للسلطان الاستيفاء والصلح وكذا القاضي لا العفو وتمامه
ينظر ثمه هذا كتاب في بيان احكام المعاقل لما كان موجب
القتل الخطاء وما في معناه الدية كالمكاتب جميع حكمهم على العاقلة لم يكن
من معرفتها بد فذكرها واحكامها في كتاب فقال هي اي المعاقل جمع
معقلة بفتح الميم وضم القاف وهي اي المعقلة الدية سميت بها لانها
تعقل الدماء اي تمسكه من ان تسفك يقال عقل البعير عقلا شده بالعقال
ومنه العقل لانه يمنعه عن القبائح والعاقلة من يؤديها اي الدية التي وجبت
بنفس القتل وهي ما وجبت بشبه العمد والخطاء لما روى ان عمر رضي الله
تعالى عنه قضى في الخطاء بالدية على العاقلة من غير نكير من الصحابة وشبه
العمد كالخطاء المقصوره في الالة كذا في شرح المجمع يعني العاقلة من يغرم
الدية كالمطرازي العاقلة جماعة يغرم الدية قال في الاختيار والاصل
في وجوب الدية على العاقلة ما تقدم من حديث الجنين يعني انه صلى الله
تعالى عليه وسلم قضى بدية المراة المقتولة ودية جنينها على عصبة القاتلة
فقال القاتلة المقضي عليه يا رسول الله كيف اغرم من لا اكل ولا شرب
ولا استهل ولا صاح فمثل ذلك يطل فقال صلى الله تعالى عليه وسلم هذا من الكهان كذا في التبيين
حيث صلى الله تعالى عليه وسلم لاولياء الضاربة قوموا فدوه وروى انه صلى
الله تعالى عليه وسلم جعل على كل بطن من الانصار عقولة والمعقول ايضا يدل
عليه وهو ان الخاطئ معذور وعذره لا يعدم حرمة النفس بل يمنع وجوب

العقوبة عليه فاوجب الشرع الدية صيانة للنفس عن الاهدار ثم ايجاب الكل
عليه اجحاف واستيصال به فيضم العاقلة اليه دفعا للعقوبة عنه ولان ذلك انما
يكون بظهر عشيرته وقوته فيكون عقوبة له يجدها في نفسه بكثرتهم وقوة انصارهم
فكانوا كالمشاركين له في القتل فضموا اليه وذلك كالردء والمعين وتمامه يعرف فيه
وهم اى العاقلة اهل الديوان وهم الذين لهم رزق في بيت المال ذكره
ابن الملك في شرح الوقاية ثم قال وفي زماننا هم الجيش الذين كتب اساميهم
في الديوان انتهى يعني اهل الرايات وهذا عندنا وعند الش فهي على اهل
العشيرة وهم العصبات كما في المنح قال في جامع الرموز الديوان بالكسر
والفتح وهو كتاب فيه اهل الجيش واهل العطاء كما في القاموس والديوان الطويل
مذكور في التبيين وغيره من المطولات فعاقلة الرجل اهل ديوانه فان كان
من الغزاة فالغزاة وان كان من الكتاب فالكتاب وكذا غيره انتهى
ان كان القاتل منهم اى من اهل الديوان يؤخذ اى العقل من عطاياهم
اى ومن عطياتهم ان اصول مواليهم كما في جامع الرموز في ثلاث سنين من
وقت القضاء قال في شرح الوقاية والتقدير بثلاث سنين منقول عن النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم فان خرجت اى للقاتل من بيت المال ثلاث عطايا في
اقل اى من ثلاث سنين او اكثر اى منها اخذ اى العقل منها اى من العطايا
الثلاثة منها لان وجوبها في العطايا للتخفيف فهو حاصل في اى وقت كان سنين
ان اعطيت عطايا ثلاث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا او
اربع سنين يؤخذ في سنة واحدة او اربع سنين وفي العناية وان خرجت عطاياهم
الثلاث في سنة واحدة اخذ منها الدية منها لحصول الحق اذ المقصود ان
يكون الماخوذ منهم من الاعطية وذلك يحصل بالاخذ من عطاياهم سواء
كانت في اكثر من ثلاث سنين او في اقل منها وان خرجت العطايا في اكثر
من ثلاث سنين او اقل منها ان يخرج عطاياهم الثلاث في سنة سنتين

يؤخذ

يؤخذ منهم في كل سنة سدس الدية انتهى وفي شرح المجمع واذا وجب جميع الدية
في ثلاث سنين وكل ثلث منها يكون في سنة سواء اخرجت عطاياهم في
اقل من ثلاث سنين او اكثر لان وجوبها في العطايا للتخفيف فهو حاصل
اى في اى وقت كان والعطايا كان يخرج في كل سنة مرة قال هذا اذا
كان العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين
الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب
بالقضاء ولو خرج عطايا ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ
منها كل الدية وقال بعض المتاخرين لا عاقلة للعجم لانهم لم يحفظوا انسابهم
ولا يتناصرون والعاقلة جاء في حق العرب وهو مختار الفقيه ابي جعفر
وبه يفتي الامام ظهير الدين كذا في الخلاصة انتهى ومن لم يكن منهم اى و
ان لم يكن القاتل من اهل الديوان فعاقلته قبيلته اى عشيرته وعصابته
اقاربه يقسم الدية عليهم في ثلاث سنين يؤخذ منهم اى من عشاير
القاتل في ثلاث سنين من كل واحد ثلاثة دراهم او اربعة اى لا يزاد
لكل واحد على ثلاثة او اربعة في كل سنة درهم او درهم وثلث اى مع ثلث
دية لا ازيد يعني لا يزاد على كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على
اربعة هو الاصح لان هذا مال وجب عليهم تخفيفا على القاتل وانما يستحق
عليهم النصر على وجه لا يضر بهم وذلك في توزيع الواجب حسب ما ذكر
وذكر القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها
هكذا نص محمد وعند الش فيجب على كل واحد نصف دينار كذا في المنح
وقيل يؤخذ في كل سنة ثلاثة دراهم او اربعة يعني لا يزاد الواحد على اربعة
دراهم وهي رواية القدوري كما ذكرنا لكن الاصح الاول لما ذكرنا وان لم
تتسع القبيلة لذلك بان يكونوا قلايل فيصير حصة كل عاقل اكثر من ثلاثة
او اربعة ضم اليهم اى الى القبيلة اقرب القبائل نسبا الاقرب فالاقرب

على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم مثلا ان كان
الجانى من اولاد الحسين رضى الله تعالى عنه ولم يتسع حيه لذلك ضم اليه قبيلة حسن
رضى الله تعالى عنه ثم بنوهم وان لم يتسع هاتان القبيلتان له ضم عقيل
ثم بنوهم فاباء العقيل وابناءه لا يدخلون فى العاقلة وقيل يدخلون والنساء
والصبيان والمجانين والعبيد من عشيرة لا يدخلون فيهم وليس احد الزوجين
علة الاخر وتمامه فى جامع الرموز والقاتل كاحدهم اى من العاقلة فيدى
مثل احدهم ولو امرأة او صبيا او مجنونا على الصحيح لانه هو القاتل فلا معنى لاخراج
ومن اخذه غيره اى من العاقلة فيدى مثل احدهم وقيل لا شيء عليهم من الدية
وان كانوا قاتلين لان وجوب جزء من الدية باعتبار انه احد من العاقلة و
اللام للعهد الذى من اهل العطا والذى لم يكن من اهل العطا فلا شيء عليه من
الدية عندنا اى للقاتل لما فى النهاية كذا فى جامع الرموز وقال الشافعى ليس على القاتل
شيء من الدية لان نحو مرفوع بالحديث المعروف وانما يتحقق ذلك اذا لم
يكن شيء من الدية عليه وجوابه ما مر وان كان اى القاتل ممن يتناصرون
بالحرف بكسر الحاء المهملة جمع حرفة او بالحلف بكسر الحاء وبالتركى برى برنه
يردم ايتمكه عهدا يدشمكه فعاقلته اهل حرفته او اهل حلفه لما ذكرنا
ان المعنى فيه هو التناصر فى الاختيار دان تناصروا بالحلف فاهله
لما بينا ومن ليس له ديوان ولا عشيرة قيل يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب
وقيل يجب فى ماله وقيل ان كان القاتل مسلما يجب فى بيت المال لان الدية
تجب باعتبار النصرة وجماعة المسلمين يتناصرون ويذب بعضهم
عن بعض قالوا على هذا خلاف اللقيط ولا تعقل مدينة من مدينة وتعقل
المدينة عن قراها لان اهل المصر يتناصرون بديوانهم واهل
سوادهم وقراهم ولا يتناصرون باهل ديوان مصر اخر وابادينان
اذا اختلفا المصرين انتهى وفى جامع الرموز ومن لا عاقلة من العرب

و

والعجم كاللقيط والحربى يعطى الدية من بيت المال ان كانت موجودا او
منظبوطا والا ففى مال الجانى فيؤدى فى كل سنة ثلاثة دراهم او اربعة على ما قال
الناطفى قال وهذا حسن لا بد من حفظه اذ كثير من المواضع انه يؤدى فى
ثلاث سنين لما قال الزاهدى وعن ابى ح انه على الجانى مطلقا ولا يجب فى
بيت المال بالاجماع والاول ظاهر الرواية وعليه الفتوى لما فى الخلاصة وقال
الزاهدى انه على الجانى فى زماننا لان العطايا يرفعها قد فنيت ورحمة
التناصر قد ارتفعت وبيوت اموالهم قد انهدمت انتهى وعاقلة
المعتق بفتح التاء وعاقلة مولى الموالات لما مر فى الولاء مولاه اى وعاقلة
المعتق مولاه الذى اعتقه وعاقدة وقبيلة مولاه لان العرب يتناصرونها
بهم يؤيده قوله صلى الله تعالى عليه وسلم مولى القوم منهم انتهى وعاقلته
اى قبيلة مولاه لان عقد الموالات عقد يتناصرون به اى عاقلة مولاه لان
تناصره بهم وعاقلة ولد الملاعنة وقدم بيانه فى اللعان عاقلة امه
اى الولد لان نسبه اليهم فينصرونه فان ادعاه اى الولد الاب بعدما عقلوا عنه
اى عن الولد رجعوا اى رجع عاقلة الام على عاقلته اى على عاقلة الاب بما غرموا
لانه ظهر ان الدية كانت واجبة على عاقلة الاب حيث اكذب نفسه وبطل اللعان
وثبت نسبه منه تقوم الام تحملوا مضطرين عن قوم الاب ما كان عليهم
فيرجعون به عليهم فى ثلاث سنين من حيث قضى لعاقلة الام على عاقلة
الاب كذا فى الاختيار وانما تعقل العاقلة ما وجب لنفس القتل اى قتل خطاء
وشبه العمد لما روى ان عمر رضى الله تعالى عنه قضى فى الخطاء بالدية على العاقلة من
غير نكير من الصحابة وشبه العمد كالخطاء لقصوره فى الالة لما مر واحترز به
عما يأتى وفيه اشعار بان الدية تجب اولا على القاتل ثم على العاقلة للتخفيف و
لذا لو اقر بالقتل لم يكن اقراره اقرارا على العاقلة لما فى قاضيخان وغيره
فلا تعقل اى لا يؤدى العاقلة جناية عمد فى النفس او الطرف فان العمد لا يوجب

لا يوجب التخفيف كما مر ولا جناية عبد اي قد خطاء فانه على مولاه ولا ما لزم بصلح عن دم عمد او اعتراف لما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنهم مرفوعا الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولانه لا يتناصرون بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عليهم وارش الموضحة نصف العشر كذا ذكره في المنح الا ان يصدقوه اي يصدق العاقلة الجاني في اقراره او تقوم حجة لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال وما ثبت بالبينة الشرعية كالمشاهد لانها كاسمها مبينة وتقبل البينة هنا مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه لتثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة ولو اقر بالقتل خطاء فلم يرفعوه الى الحاكم الا بعد سنتين فيقضي عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين كان اول المدة من يوم تقضي عليه لان التأجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة فكذا في الثابت بالاقرار بل اولى لانه اضعف كما في المنح ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية لان التحمل للتحرز عن الاجحاف وذلك في الكثير دون القليل والفاصل بينهما ارش الموضحة وهو نصف عشر الدية وهو خمسة دينار بل ذلك اي الاقل من نصف عشر الدية وما لزم بالصلح والاقرار بدون التصديق كما فهم من العناية على الجاني يعني بل يتحمل الجاني ويلزم عليه ضمانه في ماله والتقدير بل يجب الواجب بما ذكر من بدل الصلح وغيره على الجاني تغليبا فيشمل على المولى من جناية العبد فيكون بل لعطف جملة على جملة ولا تعقل فائدتها الانتقال الى الاهم كما افاده في جامع الرموز وا خلاف في اطراف العبد اي ضمانها لا يجب على العاقلة لانها سيلك مسلك الاموال كما في شرح الوقاية قال في جامع الرموز ولا تعقل عمد سقط

قوده

قوده لشبهة كما اذا قتل رجلا واحدهما صبي او معتوه والاخر عاقل بالغ او احدهما بحديد والاخر بعصا فانه ينصف الدية بينهما كما مر او قتله ابنه عمدا فانه وجب القود بنفس القتل الا انه سقط بحرمة الابوة فوجب الدية على الابن في ثلاث سنين صيانة للدم عن الهدر ولا يتحملوا يعني العاقلة جناية عبد على حر خطاء فانه على مولاه او جناية عمد في النفس او الطرف فان العمد لا يوجب التخفيف فوجب القود به ولا يتحملون ما دون ارش الموضحة من بدل طرف هو اقل من خمسمائة هي ارش الموضحة فانه لو كان خمسمائة او اكثر تحملوا وانما قال من بدل طرف لانه من قتل عبد غيره خطاء وقيمته اقل من ارشها تحملوا فان القيمة في العبد قائمة مقام الدية في الحر كما في الكفاية وفي المنح الخصم في اثبات القتل هو الجاني لا العاقلة لان الحق على الجاني وانما تجب على العاقلة بطريق التحمل وان لم يكن القاتل بلغ مبلغ الرجال كان الخصم في ذلك اباه قلت ويؤخذ من قوله ان الخصم هو الجاني لا العاقلة جواب حادثة الفتوى وهي ان صبيا فقاء عين صبية فمات فاراد ولي العصبة ان يحلف العاقلة على فقء فعل الصبي وجواب انه لا يحلف لان ذلك فرع صحة الدعوى وهي غير متوجهة على العاقلة و بقي هنا شيء وهو ان العاقلة لو اقروا بفعل الجاني هل يصح اقرارهم بالنسبة اليهم حتى يقضي عليهم بالدية ام لا فان قلت نعم ينبغي ان يجري العرف في حقهم للظهور فائدته ولم اره منقولا والله تعالى اعلم ولا يدخل النساء والصبيان في العقل لقول عمر رضي الله تعالى عنه لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة ولانهما ليسا من اهل النصرة ولان الدية تؤدى على طريق الصلة والصبي ليس من اهلها ولا على عبد ومدبر ومكاتب لان العبيد لا النصرة تستنصر بهم كذا في الاختيار لكن قال في كافي خان ولو كان الجاني صبيا او مجنونا فان جميع الدية

تكون على عاقلته في قول هؤلاء فالصحيح ان القاتل يشارك العاقلة ولو
كان امراة او صبيا او مجنونا انتهى وهكذا صرح به الزيلعي في شرح الكنز
حيث قال عند قوله ولا يدخل صبي وامراة في العاقلة وهذا صحيح فيما اذا
قتله غيرهما واما اذا باشر القتل بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان
العاقلة وكذا المجنون اذا قتل كذا في المنح ولا يعقل مسلم عن كافر ولا بالعكس
اي ولا يعقل كافر عن مسلم لعدم التناصر ويعقل الكافر عن الكافر وان
للوصل اختلفا ملة لان الكفر كله ملة واحدة الا ان يكون بينهم معاداة
وحراب كما اشار اليه بقوله ان لم يكن العداوة بين الملتين ظاهرة
كاليهود مع النصارى فلا يتعاقلون لعدم التناصر قال في التبيين و
هذا عند ابي يوسف لانقطاع التناصر بينهم كذا في المنح وان لم يكن للذمي
عاقلة فالدية في ماله اي الذي في ثلاث سنين لان الواجب عليه وانما
يتحول الى العاقلة اذا وجدت لالتزامهم احكامنا في المعاملات فاذا لم
يكن بقيت عليه بمنزلة مسلمين تاجرين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه
يقضي بالدية في ماله كذا في التبيين والمسلم يعقل عنه اي عن المسلم الذي
لا عاقلة له بيت المال يعني واذا لم يكن للقاتل المسلم عاقلة فالدية في بيت
المال لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم اخص من بعض
بذلك ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزم من الغرامة
يلزم بيت المال قال في البزازي وعليه الفتوى وقيل كالذمي يعني فالدية في
ماله وهو رواية شاذة عن ابي حنيفة ووجهها ان الاصل ان الدية تجب
على الجاني وهو القاتل لانه بدل المتلف والاتلاف منه الا ان العاقلة
تتحملها تخفيفا على ما عرف فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل لكن
الاول هو الصحيح كما في الخانية ولهذا قدمه كما هو دابه في تقديم الصحيح قال
في المنح ومن له وارث معروف سواء كان بعيدا او قريبا لا يعقله بيت المال

و

وهو الصحيح انتهى وان جنى حر على عبد اي على نفسه خطأ فعلى العاقلة اي
الدية على عاقلته اذا قتله وانما قيدناه به لان العاقلة لا تتحمل اطراف العبد
لما مر انها يسلك بها مسلك الاموال كما في شرح الوقاية وغيره وقال الشافعي
لا تتحمل النفس ايضا بل تجب في مال القاتل لانه بدل المال وفي الحديث لا تعقل
العواقل عمدا ولا عبدا ولنا انه ادمي فيتحمله العاقلة كالحر والمراد بالحديث
جنايته اي لا يعقل العاقلة جناية عمد ولا جناية عبد ونحن نقول به لان
جنايته توجب دفعه الا ان يفديه المولى كذا في المنح وفيه قال ولا عاقلة للعجم
وهو خلاف العجم العرب وبه جزم منلا خسرو وقال في الخلاصة لو كان الرجل من
العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال لا عاقلة لاهل العجم
وهو اختيار الفقيه ابي جعفر الهندواني وابي بكر البلخي كما في الخانية قال وبه
يفتي الشيخ ظهير الدين المرغيناني لان العجم لم يحفظوا انسابهم فلا يتناصرون
فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجناية من الغير عرف بخلاف القياس
في حق العرب فانهم لم يضيعوا انسابهم يتناصرون بينهم فلا يلحق
بهم العجم وقال بعضهم للعجم عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض
كالاساكفة والصيادين ببلخ ودرب النخاسين وكلاباذ ببخارى فاذا
قتل واحد خطأ منهم وجبت الدية باهل محلة القاتل قد سعت وكذلك
طلبة العلم وهو اختيار شمس الائمة الحلواني وكثير من المشايخ قال رحمه
الله تعالى وكان الشيخ الامام الاجل الاستاد ظهير الدين المرغيناني يأخذ بقول
الفقيه ابي جعفر لان العبرة للتناصر واجتماع الاساكفة وطلبة العلم ونحوهم
لا يكون للتناصر فلا يلزمهم التحمل عن غيرهم وفي المجتبى صبي رمى امراة
ففقأ عينها فالدية في ماله دون مال ابيه وبه افتى الفقيه ابو بكر وابو جعفر
وظهير الدين المرغيناني لانهم لا يرون العجم عواقل لانهم لا يتناصرون
كالاساكفة والصيادين ببغداد والكلاباذين واهل درب الحنا نشيره ببخارى

كالصفارين والحرافين بسمرقند وبه كان يفتي محمد بن سلمة والحلواني
قالوا وعلى هذا القياس تكون طلبة العلم تكون بعضهم عاقلة بعض و
الحاصل ان التناصر اصل في هذا الباب ومعنى التناصر انه اذا حزبه امر
قاموا معه في معاونته وان كان له متناصرون من اهل الديوان و
العشيرة والمحلة والسوق والعاقلة اهل الديوان ثم العشيرة ثم اهل المحلة و
به صرح الناطفي ثم قال فان لم يكن له عاقلة ففي ماله يؤدي كل سنة ثلاثة
دراهم او اربعة هكذا ذكره في المنح ثم قال وهذا حسن لا بد من حفظه
فقد رأيت في كثير من المواضع انه تجب الدية في ماله في ثلاث سنين قلت وفي
زماننا لخوارزم لا يكون الا في مال الجاني الا اذا كان من اهل قرية او محلة يتناصرون
لان العشائر فيها فقد فنيت ومرحمة التناصر بينهم قد رفعت وبيت المال
قد انهدم نعم اسامي اهلها مكتوبة في الديوان الوفا لكن لا يتناصرون به فتعين
انه تجب في ماله الى هنا كلامه قال في جامع الرموز فالمعتبر للعاقلة في العجم اهل
النصرة بان كانوا بحيث لو وقع لواحد منهم امر تأهبوا معه في كفايته فان
لم يكونوا كذلك فلا عاقلة له سواء كانت النصرة بالحرفة كالاساكفة بمرو و
الصفارين بجلاباد والسراجين بسمرقند او لا يكون بالحرفة كطلبة العلم فان
بعضهم عاقلة بعض هذا قول بعض المشايخ وبه افتى الحلواني ومحمد بن سلمة
وقال الفقيه ابو الليث لا عاقلة للعجم وبه افتى الفقيه ابو بكر وابو جعفر المرغيناني
لانهم لا يتناصرون وضيعوا انسابهم وليس لهم ديوان كما في المحيط وغيره
ولا يخفى ان كلامه ناظر الى ان الترتيب المذكور في الصدر لم يعتبر الا في عاقلة
العرب وان التناصر لم يكن منظورا اليه الا في حقهم والمشاهير تشوش كلامه
فان الاصل في الباب هو التناصر فان كان بين اهل الديوان او العشيرة
او المحلة فبها فان كان بين الكل فاهل الديوان ثم العشيرة ثم اهل المحلة
فالعاقلة في زماننا من يتناصر في الحوادث انتهى كلامه وهذا بيان

حسن

حسن لا مزيد منه **هذا كتاب** في بيان احكام **الوصايا** جمع
وصية لا يخفى ظهور مناسبة ايراد كتاب الوصايا في اخر الكتاب لان
اخر احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة
اختصاص بكتاب الجنايات والديات لما ان الجناية قد يفضي الى الموت الذي
هو وقت الوصية وهي جمع وصية وانما جمعت اشعارا بكثرة
انواعها وان كان اللام يراد جنس الايصاء وفي القنية الوصية اسم
بمعنى المصدر ثم سمي الموصى به وصية انتهى وقيل الوصية لغة اسم من
الايصاء كالوصاية بالفتح والقصر والوصاية بالفتح والكسر يقال اوصيت
اي فوضت الى زيد لعمرو بكذا فهو موص وذلك وصي ويقال له الموصى اليه
والموصى له والموصى به ويقال له الوصية كذا في النهاية والقاموس كما في
جامع الرموز قال في الاختيار الوصية طلب فعل يفعله الموصى اليه بعد
غيبة الموصي او بعد موته فيما يرجع الى مصالحه كقضاء ديونه والقيام بحوائج
مصالحه وورثته من بعده وتنفيذ وصاياه وغير ذلك يقال فلان
سافر فاوصى بكذا او فلان مات واوصى بكذا والاستيصاء قبول الوصية
يقال فلان استوصى من فلان اذا قبل وصيته قال النبي صلى الله تعالى عليه
وسلم استوصوا بالنساء خيرا فانهن عوار عندكم اي اقبلوا وصيتي
فيهن فانهن اسرى عندكم وهي عندكم قضية مشروعة وقربة مندوبة دل
على ذلك الكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى من بعد وصية
يوصي بها او دين وهذا دليل شرعيتها والسنة ما روي ان سعيد بن
ابي وقاص رضي الله تعالى عنه مرض بمكة فعاده رسول الله صلى الله تعالى عليه و
سلم بعد ثلاث فقال يا رسول الله اني لا اخلف الا ابنتا افاوصي بجميع مالي
قال لا قال افاوصي بثلثي مالي قال لا قال بنصفه قال لا قال فبثلثه قال
الثلث والثلث كثير لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم

عالة يتكففون الناس اى يسئلون الناس كفايتهم وقال صلى الله تعالى عليه
وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في
اعمالكم وقال صلى الله تعالى عليه وسلم فضعوه حيث شئتم وفي رواية حيث
احببتم وهذا يدل على شرعيتها وينفي وجوبها وقال صلى الله تعالى عليه و
سلم لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر له مال يوصي فيه ان يبيت
ليلتين الا ووصيته تحت راسه وهذا يدل على الندبية واما الاجماع فان
الائمة المهديين والسلف الصالحين اوصوا وعليه الامة الى يومنا هذا
ولان الانسان لا يخلو عن حقوق له وعليه وانه مؤاخذ بذلك وان عجز
بنفسه فعليه ان يستنيب في ذلك غيره والوصي نائب عنه في ذلك
فيندب اليها وشرع تحصيلا لهذه المصالح انتهى وسيأتي بيان سببها
وشرايطها وحكمها ان شاء الله تعالى الوصية اى في الشرع تمليك مضاف الى
ما بعد الموت يعني بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة كما في التبيين
قال في جامع الرموز هي الزام شيء من مال او منفعة لله تعالى او لغيره وهذا
شامل للبيع والاجارة والهبة والعارية وغيرها فخرج الكل بقوله
بعد الموت فانها ايجاب في حال الحياة وانما سمي بالوصية لان
الميت لما اوصى به وصل ما كان من امر حياته بما بعده من امر مماته
يقال وصى الشيء بالشيء اذا وصلته به كما في الكرماني وسببها اى
الوصية ما هو سبب التبرعات وشرائطها كون الموصي اهلا للتمليك
فلا يجوز من المملوك ولو مكاتبا والصبي والمجنون ولا يكون مديونا لانه
مقدم على الوصية كما سيأتي وكون الموصى له حيا وقت الوصية وان
لم يولد اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل كما
سيأتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا
للتمليك بعد موت الموصي بعقد من العقود مالا كان او منفعة سواء

كان

كان موجودا في الحال او معدوما وان يكون بمقدار الثلث وركنها قوله
اوصيت لفلان بكذا وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها وحكمها
في الموصى به ملكا جديدا للموصى له كما في الهبة وفي حق الموصي اقامة الموصى له
فيما اوصى به مقام نفسه كالوارث وصفتها ما ذكره بقوله وهي اى الوصية
مستحبة اى في وجوه الخير لتدارك التقصير قال في المنح وانما تكون مستحبة
اذا لم يكن عليه حق يستحق لله تعالى كالزكاة والصيام والحج والصلوات
وان كان عليه فهي واجبة لانه لما قصر في حال حياته وجب عليه التدارك
بعد مماته تفريغا لذمته انتهى بما دون الثلث اى ثلث ماله ان كان
الوارث اغنياء او يستغنون بانصبائهم جمع نصيب اى يصيرون
اغنياء بحصصهم من ميراثه بان يرث كل منهم اربعة الاف درهم
على ما روي عن بعض العلماء او يرث كل عشرة الاف درهم على ما روي
عن الفضلي كما في الظهيرية كذا في جامع الرموز والا اى وان لم يكن
كذلك فتركها اى الوصية احب اى من فعلها لقوله صلى الله تعالى
عليه وسلم لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون
الناس اى يسئلون الناس كفايتهم كما تقدم ذكرها فيما تقدم في اول
الكتاب ولان فيه من الصلة والصدقة قال عليه الصلوة والسلام
افضل الصدقة الصدقة على ذوي الرحم وقال صلى الله تعالى عليه وسلم
لا صدقة وذو الرحم محتاج ذكره في الاختيار قال وانما يكون صدقة لانه
فقير فيكون صدقة وقريب فتكون صلة قال في الهداية والقياس
يأبى جوازها لانها تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته ولو اضيف الى حال
قيامها بان قال ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى الا انا استحسناه
لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور باملة مقصر في عمله فاذا
عرض له المرض وخاف الموت يحتاج الى تلافي بعض ما فرط منه

من التفريط اى من زلله بما له على وجه لو مضى به يتحقق مقصوده المآلى يعنى بصرف المال الى الخيرات وقد يبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما يبقى فى قدر التجهيز والدين وفى جامع الرموز وندبت الوصية فى وجوه الخيرات لتدارك التقصير وفرضت عند بعض فى حق الوالدين والاقربين غير الوارثين ووجبت على الغنى عند بعض فى حق الكل والاول صحيح كما فى الزاهدى انتهى وفيه انها مباحة كالوصية للاغنياء من الاجانب بلا اقارب ومكروهة كالوصية لاهل المعصية ومستحبة كالوصية بالكفارات وفدية الصلوات والصلوات كذا فى جامع الرموز ووجه ان من قال بفرضيتها تمسك بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين الاية لانها منسوخة باية النساء وليس لمستدل لا صحيح كما فى المنح وتمامه يعرف فى العناية ولا تصح اى الوصية بما زاد على الثلث لحديث سعد كما ذكرناه ولا لقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا وصية لقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فيعاقب بالحرمان عن مقصوده وهو الوصية كالميراث سواء اوصى له قبل القتل او اوصى له بعد الجرح لاطلاق الحديث قيد بقوله مباشرة لتخرج به القتل تسببا كوضع الحجر في غير ملكه لان التسبب ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله النص كما فى المنح والتبيين ولا تصح الوصية لوارثه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ان الله تعالى اعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث ذكره فى التبيين الا باجازة الورثة الاستثناء راجع الى الثلثة المذكورة ذكره فى التبيين ثم قال الوصية بما زاد على الثلث وللقاتل وللوارث لان الامتناع فى الكل لحقهم فيجوز باجازتهم ويشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع بان يكون بالغا عاقلا وان اجاز البعض دون البعض يجوز على

١

المجيز بقدر حصته دون المجيز غيره لولايته على نفسه لا الى غيره ولا معتبر باجازتهم فى حال حيوته لانه قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت لهم بالحق اى الموت فكان لهم ان يرجعوا عن الاجازة بعد موت الموصى ويردوا تلك الاجازة قوله ويردوا تلك الاجازة لانها وقعت ساقطة لعدم مصادفتها المحل ولا ساقط فى نفسه مضمحل متلاش فكان لهم ان يردوه بعد موت المورث ولا يقال كيف يكون تلك الاجازة ساقطة مع ثبوت حق الورثة فى ماله من اول ما مرض بدليل منعه من التصرف لحقهم لكن ذلك الثبوت على سبيل التوقف واذا مات ظهر ان حقهم اول المرض فصار كاجازتهم بعد موته لانا نقول الاستناد انما يظهر فى حق القائم واجازتهم حين وقعت فى حياته وقعت باطلة وما وقع باطلا لا يكون قائما بنفسه فلا يظهر فى حقه الاستناد قال فى التبيين ثم اذا صحت الاجازة بعد موته يتملكه المجاز له من قبل الموصى عندنا حتى يجبر الوارث على التسليم ولو اعتق عبدا فى مرضه ولا مال له غيره واجازت الورثة العتق كان الولاء كله للميت ولو كان الوارث متزوجا بجارية المورث ولا مال له غيرها فاوصى بها الغيره فاجاز الوارث وصوله د ح الوصية لا يبطل نكاحه وقال الشافعى يملكه الموصى له من جهة المجيز حتى ان يجبر على التسليم عنده وتمامه يعرف ثمه وايضا يعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى لو اوصى لاخيه وله ابن للموصى ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لوارثه فى هذا نظير الوصية لانه وصية حكما حتى يعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف فى الحال فيعتبر حاله فى ذلك الوقت حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا له بعد

بعد ذلك ولكن شرطان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية
لان اقراره لمولاه وهذا اجنبي عنه وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل
اقراره لها واما اذا ورث بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه
المحجوب بابنه ثم مات ابنه الا من التسبيب وتمامه يعرف ثمه وفي المنح ولو
كان القاتل صبيا او مجنونا جازت الوصية وان لم تجز الورثة الوصية ولو
اوصى لقاتله وليس له وارث سوى القاتل جازت الوصية في قول ابي ح
ومحمد ولا تجوز في حق ابي يوسف ولو اوصى لمكاتب قاتله لا تجوز الا باجازة
الورثة ولا تجوز وصية الميت للمرتد انتهى وفي النقاية واذا اوصى لرجل بجميع
ماله ثم مات ولم يترك وارثا الا امراته فلم تجز المراة فلها السدس وخمسة
اسداسه للموصى له ولو كانت هكذا الزوج وزوج فان لم تجز فله الثلث
والباقي للموصى له انتهى وفي دعوى البزازية احد الورثة حال غيبة الاخرين
اتخذ دعوة من التركة واكل الناس ثم قدم الباقون واجازوا ما صنع
ثم ارادوا تضمين ما اتلفه لهم ذلك لان الاتلاف لا يتوقف على الاجازة
حتى يلحقه الاجازة الا ترى ان من اتلف مال انسان ثم قال المالك
رضيت بما صنعت واجزت لا يبرأ انتهى وتصح اي الوصية بالثلث
للاجنبي عند عدم المانع وان لم يجيزوا اي الورثة ذلك لقوله صلى الله تعالى عليه
وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة
لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع وصحت الوصية
بكل ماله عند عدم ورثته لعدم المزاحم كما في المنح وفيه ويستحب ان يوصي
باقل من الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التبعيض
صلة الرحم بترك ماله عليهم بخلاف ما اذا استكمل الثلث لانه استوفى
حقه على التمام فتفوته الصلة على القريب واليه اشار ابو بكر وعمر رضي الله
تعالى عنهما بقولهما لان توصي بالخمس احب الينا ان توصي بالربع ولان

توصي

بالربع احب الينا من ان توصي بالثلث وترك الوصية افضل ان كانت الورثة
فقراء لا يستغنون بما يرثون منه لما فيه من الصلة والصدقة على القريب
انتهى قال المص في فتاواه روى الحسن عن ابي ح اذا ترك الكل واحد من ورثته
اربعة الاف درهم دون الوصية فالوصية افضل وحكي عن الامام ابي بكر محمد
بن الفضل ان ترك لكل واحد عشرة الاف درهم دون الوصية فالوصية افضل
وعن ابي يوسف فيمن ترك ورثة صغارا ترك الوصية افضل وفي المنتقى قال اي
مريض صنعوا لي شيئا حيث امر الله تعالى يرد الى الورثة انتهى وتصح اي الوصية
من المسلم للذمي وبالعكس وهو وصية الذمي للمسلم لانهم بعقد الذمة ساووا
المسلمين في المعاملات فلهذا جاز التبرع من جانبين في حال الحياة فكذا
بعد الممات قيد بالذمي لان الوصية لاهل الحرب باطلة في دارهم ولو دخل
دارنا بامان صحت كما في المستصفى وانما جازت وصية المسلم للذمي
لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من
دياركم ان تبروهم اي لا ينهاكم عن برهم وقوله تعالى وتقسطوا اليهم
اي ان يعطيهم شيئا من اموالنا على جهة البر وكذا الوصي للميت من
مسلم او ذمي بوصية جاز وعن ابي ح وابي يوسف انه لا يجوز كذا ذكره في
المنح وانما اورد هذه المسئلة التي فيها نوع اشكال وهي ان الوصية اخت
الميراث من حيث الثبوت بعد الممات ولا شبهة من حيث انه يثبت جبرا فلا
يترك النص الوارد فيه واردا ههنا وذكر السرخسي في الفرق ان الارث
طريقه طريق الولاية اما الوصية فتمليك مبتداء ولهذا لا يرد الموصى له
بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي انتهى قال المص في فتاواه
وفي السراجية ذمي كافر له اولاد مسلمون واوصى هذا الكافر الى مسلم ثم مات
وهو كافر لا يجوز ايصاؤه في حق الاولاد لانه لا ولاية للكافر على اولاده
المسلمين ولو اسلم قبل موته صح ايصاؤه وان لم يجدد بعد الاسلام لان

لان المعتبر وقت الموت ومثله العبد اولاد احرارا انتهى وتصح اى الوصية
للحمل اذا لم يكن من السيد كما في جامع الرموز بان يقول اوصيت بحمل فلان
بكذا درهما وبه اى بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي او دابتي
هذه لفلان فان الوصيتين يصحان لما مران الوصية اخت الميراث
والارث يجرى في الصورتين فان قلت ان الوصية شرطها القبول وليس
لجنين من اهله فكيف يصح الوصية له اجيب عنه بان الوصية تشبه الهبة
وتشبه الميراث فلشبهها الهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث
سقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين ولهذا يسقط بموت الموصى له قبل القبول
ثم انما تصح هذه الوصية ان كان بينها اى بين الوصية وبين ولادة
اى الحمل اقل من ستة اشهر يعني ان ولد الحمل لاقل من مدة الحمل وهي
ستة اشهر من وقت الوصية فان صحة وصية موقوفة على وجوده
وانما يتيقن بوجوده اذا ولد في هذه المدة يتيقن وجوده عند الايصاء
هكذا ذكره في النهاية من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على انه ان اوصى للحمل
تعتبر من وقت الوصية وان اوصى به تعتبر من وقت الموت قال في المنح بعد ما
نقلناه اقول ليس هذا بدقيق ولا تصح الهبة له اى للحمل لان الهبة شرطها
القبول والقبض ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه
فصار كالبيع هكذا ذكره في التبيين قال في المنح افاد كلامه انه لا ولاية لاحد
على الجنين فضلا عن الموصي فلا يملك الموصي ان يتصرف في المال الموقوف
للحمل وكذا الام لان الحمل لا يلي ولا يولى عليه ولو كان الاب يلي عليه لصحت
الهبة له ويقبضها الاب له وتمامه ينظر فيه وان اوصى اى الموصي بامة دونه
اى دون حملها صحت الوصية والاستثناء لان الحمل لا يستثنى له اسم الجارية
وانما يستحق بالاطلاق تبعا للام فاذا افرد الام بالوصية يصح افراده
بالعقد يصح استثناؤه كما في البيع وغيره ويكون الاستثناء منقطعا

بعني

بعني لكن اذا لم يدخل تحت اللفظ كذا في المنح قال في خلاصة الوصية للعبد بعين
من اعيان ماله لا يصح اما اذا اوصى بثلث ماله مطلقا تصح وتكون وصيته
بالعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج
بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى بشيء من الدراهم والدنانير المرسلة
قال الامام النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين انتهى وقال لو اوصى لعبد
الغير او لامته جاز الوصية وهذا مخالف لما في خلاصة ولا بد في الوصية من القبول
لانه لا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله ويعتبر اى القبول بعد موت الموصي
لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت ولا اعتبار بالرد والقبول في حياته اى الموصي
يعني يبطل قبولها وردها قبل موت الموصي لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت
فيعتبر القبول والرد بعد الموت لان قبله اى لما لا يعتبر قبل عقد الوصية فصار
كما اذا قال لامرأته انت طالق على الف درهم غدا فان ردها وقبولها بطل
قبل مجيء الغد لما ذكرنا كذا في التبيين والمنح حتى لو قال في حياة الموصي لا اقبل
ثم بعد موته قبل صح قبوله عندنا خلافا لزفر فان عنده اذا رد في حياته
لم يجز بعد موت الموصي لان ايجابه كان في حياته كذا في شرح الوقاية والحجة عليه
ما بيناه وبه اى وبالقبول المذكور تملك اى الموصى به فالقبول شرط لمالكية
الموصى له للموصى به لا لصحة الوصية وقال زفر يثبت بغير قبول وهو احد قولي
الشافعي لان الملك بالوصية بمنزلة الملك بالارث لكون كل منهما خلافة يثبت
عقيب الموت والارث يثبت من غير قبول ولا يرتد برد الموصى له الوارث
فكذا الوصية ولنا ان هذه تمليك المال بالعقد فلا يثبت الا بالقبول او ما يقوم
مقامه بخلاف الميراث كما مر قال في جامع الرموز وهذا اذا كان الموصى له
اهلا للقبول كما في الذخيرة وفيه اشعار بانه لا يشترط في المالكية القبض انتهى
ثم استثنى ما يملك بدون القبول فقال الا ان يموت الموصى له
بعد موت الموصي قبل القبول اى بلا قبول الموصى له الموصى به ولا رد فانه

فانه اى الموصى له يملكها اى الوصية يعنى بالموصى له به وتجبر اى الوصية لورثته
اى لورثة الموصى له استحسانا لانه صار ما كان للموصى له في اخر جزء من اجزاء
حياته بالياس من القبول فيكون لورثته رقبة وفيه اشارة الى انهم لو ردوها
لم تبطل كذا في جامع الرموز قال في المنح والقياس ان تبطل الوصية لما تقرر ان
احدا لا يقدر على اثبات الملك لغيره بدون اختياره فصار كموت المشترى
قبل القبول بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى قد
تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا
مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشترى او البائع ثم مات
من له الخيار قبل الاجازة وكذا اذا اوصى للجنين يدخل في ملكه من غير قبول
استحسانا لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه فروع الوصية في يد الموصى
لورثته كالوديعة اذا اوصى بمال قائم وذلك يخرج من الثلث حتى انه لو هلك
من غير تعد لا ضمان عليه كالوديعة وفي وجه يكون الموصى له كالشريك مع الورثة
وهو ان اوصى له بثلث ماله او بربع ماله فيكون مال الميت مشتركا بينهما ما هلك
يهلك بالحساب وما بقي بقي بالحساب وانما يعتبر مال الموصى بعد موته لا قبله حتى
انه لو اوصى لرجل بثلث ماله ولا مال له ثم استفاد مالا ثم مات فانه يعطى
ثلث ذلك وكذا لو كان له عند الوصية مال كثير ثم هلك بعضه او استهلكه
فانه يعتبر ماله وقت موته وفي وجه يكون له الموصى له بمنزلة الغريم وهو ما
اذا اوصى له بدراهم مرسلة ثم مات فانه يعطى الموصى له تلك الدراهم ان كانت
حاضرة فان لم تكن حاضرة تباع تركته ويعطى منها تلك الدراهم وصارت
كالدين الا ان الفرق بينهما وبين سائر الديون انه يبدأ اولا بدين الصحة
ثم بدين المرض فما بقي يؤدى دين الوصية منه وفرق اخر ان سائر
الديون لا يعتبر من ثلث ماله ودين الوصية يعتبر من الثلث كذا في سراج
الوهاج كذا في المنح وفيه وتعليق الوصية بالشرط جائز وفيه ولو اوصى

للعقلاء

ينصرف الى العلماء الزاهدين لانهم هم العقلاء في الحقيقة كذا في تحقيقه كذا في
القنية انتهى ولا تصح اى الوصية من صبي اى غير مميز اصلا وقوله اصلا
يعنى في وجوه الخير ولا في غيرها وقال الشافعي يصح وصية الصبي اذا كان في وجوه
الخير لان عمر رضي الله تعالى عنه اجاز وصيته وهو الذي مراهق ولنا ما
ذكرناه انه تبرع فلا تصح كالهبة والصدقة كما في المنح لانه ليس من اهل التبرع
وكذا من مميز الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز استحسانا عندنا ولا تصح من
مكاتب وان ترك اى المكاتب وفاء اى البدل كتابته لما ذكرنا انه ليس
من اهل التبرع وفي الاختيار ولا يصح يعنى الوصية الا ممن تصح التبرع فلا تصح
من الصبي والمجنون والمكاتب والماذون لان الوصية تبرع محض لا يقابله
عوض مالي ولا نفع دنيوي فصار كالهبة وتنجيز العتق وكذا لو اوصى الصبي
والمجنون ثم ماتا بعد البلوغ والافاقة لعدم الاهلية حالة المباشرة
وكذا لو قال اذا ادركت فثلثي وصية به لا تصح لعدم الاهلية حالة المباشرة وكذا
لو قال اذا ادركت فثلثي وصية لفلان لانه لا يملكه تنجيزا ولا تعليقا كالعتاق والطلاق
واما العبد والمكاتب اذا اضافاها الى ما بعد عتقهما بان تقول كل واحد
منهما ان اعتقت فثلث مالي وصية لفلان تصح لانهما اهل لذلك وانما
امتنع في الحال لحق المولى فاذا زال حق المولى زال المانع فتصح انتهى وعندهما
تصح في صورة ترك الوفاء ذكره ملا خسرو في شرحه للغرر وصاحب المنح
في شرحه وفيه ايضا ولا تصح من معتقل اللسان بالاشارة الا اذا امتدت عقلته
حتى صارت له اشارة معهودة فهو كالاخرس وقدر بعضهم الامتداد بسنة
الشهر وقيل ان دام العقد الى الموت يجوز بالاشارة كذا في شرح المجمع و
يجوز الاشهاد لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله وكان كالاخرس
قالوا وعليه الفتوى كذا ذكره الزيلعي وسيأتي تحقيقه في مسائل شتى ان
شاء الله تعالى والوصية مؤخرة عن الذبح لكونه اهم لكونه فرضا والوصية بغير

بغير الواجب تبرع بالواجب وان كان فرضا لما تقدم لكن حق العبد مقدم
وحق الشرع من الصلوة وغيرها يسقط بالموت على ما عرف في موضعه فيقدم
الوصية كالتبرع وقال علي رضي الله تعالى عنه انكم تقدمون الوصية قبل الدين
وكان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يبدأ بالدين ذكره في المنح وفي
السراجية مات وعليه دين لا من جهة الغصب فدنسيه ارجوان لا يؤاخذ
به وكذا اذا مات قبل ان يؤدي ما استقرض ان كان من نيته القضاء لم
على امر دين نقضاه فمنعه ظلما فان صاحب الدين فالخصومة في الظلم
بالبيع للميت وفي الدين للوارث هو المختار كذا ذكره المص في فتاواه في
الفصل التاسع والعشرين من كتاب الاستحسان وتمام هذا البحث مر في
الغصب فلا تصح اي الوصية ممن يحيط دينه بماله لما تقدم ان الدين
مقدم على الوصية لكونه اهم الا ان يبرأ به اي بالدين الغرماء لانه بالابراء
يبطل حقهم فتصح وصيته وللموصي ان يرجع في وصيته لانها تبرع
فجاز الرجوع عنها مطلقا كما في الهبة قبل القبض قبل القبول كما في سائر
العقود كالبيع وغيره وقد تقدم انه لا اعتبار بالرد والقبول في حياة الموصي
قولا اي بقول صريح كقوله رجعت عما اوصيت لفلان او ابطلت او تركت كما سيأتي
بيانه او فعلا يقطع اي ذلك الفعل حق المالك في الغصب اي في المغصوب
يعني اذا فعل الموصي في الموصى به فعلا لو فعله الغاصب في المغصوب يقطع حق
المالك عنه كان رجوعا دلالة كما اذا اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه او بقطن
فغزله او بغزل فنسجه او بشاة فذبحها لانه صار الموصى به شيئا اخر
او يزيل ملكه اي الموصى به كالبيع والهبة فانه فعل مشتمل على تصرف يزيل
ملك الموصي وهو المانع من التسليم لان الوصية لا ينفذ الا في ملكه فاذا زاله
كان رجوعا وان للوصل اشتراه اي الموصي ما باع او رجع بعد ذلك
اي بعد الهبة وفي المنح لو باع العبد الموصى بها او وهبها بطلت

الوصية لزوال ملكه عنه حتى لو ملكها بالشراء او عن الهبة لا تعود الوصية
انتهى قال المص في فتاواه وفي الكافي باع العين بالرجوع الموصى بها ثم
اشتراها او وهبها ثم رجع فيها بطلت الوصية اوصى بعبد لرجل ثم اعتقه
فهو رجوع وكذا لو اوصى بعبد لرجل ثم اوصى ان يعتق ذلك العبد عنه بعد
موته يكون رجوعا عن الوصية الاولى او فعلا يوجب اي ذلك الفعل في الموصى
به زيادة لا يمكن التسليم اي تسليم الموصى به الا بها اي بتلك الزيادة كلت
السويق اي الموصى به بسمن اي كخلطه به لانه مانع عن تسليم السويق الى
الموصى له الا مع السمن وكذلك الثوب اذا صبغه والبناء في الدار الموصى بها لان
تسليمه وحده متعذر وتكليف نقض ما صنع غير ممكن لانه حصل في ملك الموصي
من جهته فكان رجوعا والحشو بالقطن اي ادخاله في الثوب وقطع الثوب
قباء ونحوه وذبح الشاة الموصى بها رجوع عن الوصية لانه لا يمكن تسليم
الموصى به وحده لاختلاط الغير قال الزيلعي الاصل فيه ان كل فعل لو فعله الانسان
في ملك غيره بغير اذن مالكه ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي بالعين الموصى
بها كان رجوعا كما اتخذ الحديد سيفا والصفر انية لانه لما انقطع ملك
المالك فلانه يؤثر في المنع اولى انتهى وتحقيق هذا المقام كما ذكره صاحب
المنح انه اذا اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه او بقطن ثم غزله او المغزول نسجه
ينقطع به حق المالك اذا وجد ذلك من الغاصب فتبطل به الوصية لانه تبدل
اسمه فصار عينا اخر غير الموصى به وكذا لو اوصى بسويق فلته بسمن
او بالعكس او بدار فبنى فيها او بقطن فحشى به او ببطانة سجلت الوصية لما ذكرنا
انه لا يمكن تسليم الموصى به وحده لاختلاط الغير وفي جامع الرموز ولو
اوصى بصوف وغيره فغزله او بقميص فنقص او بر فطحن او دقيق فخبز
لكان رجوعا كما في النظم لا غسل الثوب اي الموصى به وتجصيص الدار اي
تطيينها وهدمها اي هدم بناء الدار الموصى بها فان هذه الاشياء لو فعلها

الموصى لا تكون رجوعا لانه تصرف في النفع لان غسل الثوب لازالة الدرن
فهو امارة تقرير الوصية لا دليل الرجوع لان من اراد ان يعطي انسانا
ثوبا يغسله عادة ولو اعطى برطب فصار تمرا لا تبطل الوصية استحسانا
بخلاف ما اذا اوصى بعنب فصار زبيبا والفرق كما ذكره الزيلعي ان
الرطب والتمر جنس واحد ولهذا جاز استيفاء احدهما مكان الاخر في
السلم وبخلاف ما اذا اوصى ببيض فصار فرخا كذا ذكره في المنح ثم قال
ولو كان التغير في هذه المسائل بعد موت الموصي لا تبطل الوصية سواء
كان قبل القبول او بعده والجحود اي انكار الموصي الوصية ليس برجوع
عن الوصية عند محمد خلافا لابي يوسف يعني قال ابو يوسف انكار الموصي
وصيته رجوع لان الرجوع نفي الوصية في الحال والجحود نفي في الماضي
والحال فاولى ان يكون رجوعا ولمحمد ان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في
الحال والجحود نفي لاصل العقد فلا يكون رجوعا حقيقة ولهذا قالوا جحود
النكاح لا يكون طلاقا قال في شرح الوقاية ويختار قوله اي قول محمد للفتوى
ولذا قدم المصنف قوله كما هو دأبه في تقديم الاصح قال في المنح بعد نقل ما ذكرناه
من ان المختار للفتوى قوله وفي شرح المجمع للعيني نقل ما قدمناه ثم قال
وصرح في العيون ان الفتوى على قول ابي يوسف قال وهو موافق لما
في السراجية من جعل الفتوى على انه رجوع يعرف تمامه ثمه وقيل انه
ليس من اختلاف الروايتين والاول محمول على الجحود عند غيبة الموصي او
صورة الرجوع والثاني محمول على الجحود عند حضوره او الجحود حقيقة كما في
الذخيرة والتبيين وغيرهما من المعتبرات في المطولات ولا يكون رجوعا
قوله اي الموصي اخرت الوصية لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين
بخلاف ما لو قال تركت لانه اسقاط كما في المنح او قوله كل وصية اوصيت بها
لفلان فهي حرام وربا فانه ايضا لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي

بقاء الاصل بخلاف ما لو قال فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي كذا في الهداية
ولو قال اي الموصي ما اوصيت به لفلان فهو لفلان فرجوع لان اللفظ
يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لاخر لان المحل
يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي حيث
يكون رجوعا عن الاول لما بينا ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا
حكمه كذا في الهداية الا ان يكون فلان الثاني ميتا اي حين اوصى له
فيكون الوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة
كونها للثاني ولم تكن فبقيت الاولى على حالها ولو كان فلان حين قال
ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهي للورثة لبطلان الوصيتين
الاولى بالرجوع والثانية بالموت كذا في الهداية وتبطل هبة المريض
اي مرض الموت ووصيته لاجنبية نكحها اي نكح المريض تلك الاجنبية
بعدها اي بعد الهبة او الوصية يعني اذا وهب المريض مرض الموت لامراة
او اوصى لها بوصية ثم تزوجها ثم مات لم تجز الهبة والوصية لان المعتبر
في الوصية يوم الموت لانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة
ح والوصية للوارث باطلة كما مر والهبة وان كانت منجزة صورة
فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا
لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر
بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لها لان المعتبر فيه اي في
الاقرار كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه
وقد مر تفصيله في اول الكتاب قال في المنح والهبة والصدقة من المريض
لوارثه نظير الوصية لانه وصية حكما حتى يعتبر من الثلث واقرار المريض
للوارث على عكسه فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو اقر لشخص وهو ليس
بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا بعد ذلك ولكن شرطه

وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل
اقراره لها اما اذا ورث بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه
المحجوب ثم مات ابنه انتهى وقد ذكرناه مع امثلته عند قوله ولا لوارثه
وقوله وكذا يعنى يبطل اقراره اى اقرار المريض من بعد ذلك الى ما بعده و و
وصيته وهبته لابنه بعد ذلك اى بعد الوصية والهبة قبل موته اما الوصية
والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حالة الموت واما الاقرار فانه وان كان
ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث
تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا كذا فى المنح وهبة المقعد
بضم الميم وفتح العين وهو العاجز عن المشى لداء فى رجليه او فى جسده كما
فى المنح وقال ابن الاثير هو من لا يقدر على القيام لزمانة وهبة المفلوج
وهو الذى ذهب نصف البدن وهو المصدر الفالج وهو يعرض نصف البدن
فيمنعه عن الحس والحركة الارادية كذا فى المنح وقال ابن الاثير هو معروف يرخى
به بعض البدن وهبة الاشل بالتحريك وتشديد اللام وهو الذى فى
يده ارتعاش وحركة كما فى المنح وهبة المسلول وهو الذى يكون له
علة السل بالكسر وهو قرحة فى الرئة يلزمها حمى دقيقة كما فى جامع الرموز
ان طال اى مدة كل من هذه الامراض بان يمضى سنة من
اول ما اصابه على ما قال اصحابنا وبعضهم قالوا ان عد
فى العرف ولاء فمتطاول والا فلا كما فى جامع الرموز
ولم يخف موته منه اى من واحد منها بان لا يزداد
ما به وقتا فوقتا والا ان ولئن لم تطل المدة بان مات
قبل سنة وخيف موته منه اى او بان يزداد ما به يوما فيوما فمن ثلثه اى
يعتبر من ثلث مال كل منهم لانه فى حكم المريض قال فى المنح ان هذه من
الامراض الزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات

من كل حاله
جزء هبته اى
هبة كل منهم
تعتبر من كل الحال
كل منهم

ثم

ثم مات قبل تمام السنة يعتبر من الثلث لان السنة مشتملة على الفصول الاربعة
فاذا مات قبل تمامها كان المرض مرض الموت فتعتبر تصرفاته من الثلث وان
مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم فى الفصول التى كلها
مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة الطبع من طباعه وخرج صاحبه من
احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوى كذا فى الدرر وفى جامع الرموز قالوا
اذا اضناه المرض حتى صار صاحب فراش وعجز عن القيام بمصالحه الخارجة
وازداد كل يوم فهو مرض الموت فالمسلول الذى طال مرضه ولم يضنه
كالصحيح وقال محمد بن سلمة ان كان لا يرجى برؤه بالتداوى فكالمريض
والا فكالصحيح كما فى طلاق العمادى وعن شمس الكلام انه فى حق الفقيه
ان لا يقدر الخروج الى المسجد وفى السوقى ان لا يخرج الى الدكان وفى
المرأة ان لا تقدر على خروج السطح وقال الفضلى المريض ان لا يخرج الى حوائج
نفسه كما فى هبة الذخيرة انتهى وفى البزازية والمريض الذى يكون تصرفه
من الثلث من يكون ذا فراش بان لا يطيق القيام لحاجته ويجوز له الصلوة
قاعدا ويخاف عليه الموت ولو طال المرض وصار بحال لا يخاف عليه الموت
كالفالج او صار زمنا او يابس الشق لا يكون حكم المريض الا اذا تغير حاله
عن ذلك ومات من ذلك التغير فما فعل فى حال التغير فمن الثلث وقال
الفضلى مرض الموت ان لا يخرج الى حوائج نفسه وعليه اعتمد فى التجريد
انتهى وفى فصول العمادية وذكر فى العدة تكلم المشايخ فيه قال محمد بن سلم
ان كان يرجى برؤه فهو بمنزلة الصحيح وان كان لا يرجى برؤه فهو
بمنزلة المريض وقال ابو جعفر الهندوانى ان كان يزداد كل يوم فهو
مريض وان كان يزيد مرة وينقص اخرى ينظر ان مات بعده فى
سنة فهو كالصحيح وان مات قبل سنة فهو كالمريض وروى ابو
نصر العراقى عن اصحابنا انه ينظر ان كان يصلى قاعدا فهو

كالصحيح وان كان يصلي مضطجعا فهو كالمريض **فروع** قال المصنف في فتاواه
اوصى بثلث ماله لله تعالى فالوصية باطلة عند ابي ح وفي قول محمد جائزة
وبقول محمد يفتى ويصرف الى الفقراء وعن ابي يوسف هو ليس بشيء وهو
للورثة فان نفسه وماله لله تعالى وفي المحيط ولو اوصى بثلث ماله لاعمال البر
ذكر في فتاوى ابي الليث ان ما ليس فيه تمليك فهو من اعمال البر حتى يجوز
صرفه الى عمارة المسجد وسراجه دون تزيينه ولا يجوز صرفه الى بناء السجن
ولم يفصل بين سجن القاضي وسجن السلطان وفي فتاوى الخلاصة اوصى
بثلثه في وجوه الخير يصرف الى بناء القنطرة او بناء المسجد او طلبة العلم
وفي فتاوى ابي الليث اوصى بمائة درهم بمسجد كذا او قنطرة كذا نص محمد
انه جائز وهو لمرمتها واصلاحها وبه اخذ ابن مقاتل وقال الحسن بن
زياد اذا لم يسم مرمته ولا اصلاحه فالوصية باطلة وقد روى ذلك عن
غير واحد من اصحابنا وعليه الفتوى وفي الخانية اوصى بثلث ماله
للمسجد عينه او لم يعينه فهي باطلة في قول ابي يوسف جائزة في قول محمد ولو
اوصى بان ينفق ثلثه على المسجد جاز في قولهم وفي العيون وعن محمد
اذا قال ثلث مالي للكعبة جاز ويعطى لمساكين مكة وفي الظهيرية ولو قال
لبيت المقدس جاز وينفق عليه وفي المحيط ولو اوصى بثلثه لسراج لا يجوز
وهو نظيرها لو اوصى بدرهم لشاة فلان او برذونه لا يجوز ولو ليعلفه كذا
فلان يجوز وذكر لو اوصى بثلثه في اكفان فقراء المسلمين يجوز ولموتى
المسلمين الفقراء لا يجوز ذكره في العصر الثالث من فتاواه وذكر في فصل
السادس والثلاثين منها امرأة هلكت وتركت زوجا لا وارث له غيره
ولو وصت له بنصف المال فالمال كله له النصف بحكم الوراثة والنصف بالوصية
لان الوصية للوارث مقدما على بيت المال صحيحة وفي الذخيرة وروى
المعلى عن ابي يوسف امرأة اوصت لزوجها بجميع مالها ولا وارث لها

غيره

لها غيره فالقاضي يقول للزوج اتجيز الوصية اولا تجيز فان اجاز فله نصف
المال بحكم الميراث ولا شيء له غير ذلك وقال محمد لا يقول القاضي له اتجيز
الوصية اولا وكذا ان رد الوصية فله نصف المال وان قبل اخذ المال كله الى
هنا كلامه

باب في بيان احكام **الوصية بثلث المال**

لما كان اقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة
ثلث المال ذكر تلك المسائل التي تتعلق به في هذه الباب بعد ذكر مقدمات
هذا الكتاب ولو اوصى لشخص واحد من اثنين بثلث ماله ولم
يجز وارثه اي وارث الموصي الوصيتين قسم الثلث اي ثلث مال الموصي
بينهما اي بين الاثنين الموصى لهما نصفين لان الثلث يضيق عن
حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق
فيستويان في الاستحقاق فيكون بينهما ولو اوصى لاحدهما بثلثه اي
بثلث ماله واوصى للاخر بسدسه اي بسدس ماله قسم اي الثلث بين
الاثنين اثلاثا اي من حيث الاثلاث يقسمان بينهما لان الثلث ضعف
السدس فقد اوصى لاحدهما بسهمين وللاخر بسهم الثلث على قدر
حقهما ثلثاه لصاحب الثلث وثلثه لصاحب السدس لان كل واحد منهما
يدلي بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقهما فيقتسمانه على قدر حقهما
كما في اصحاب الديون فيجعل الاقل سهما فصار ثلاثة اسهم سهم
لصاحبه وسهمان لصاحب الاكثر كذا في الهداية والمنح ولو اوصى لاحدهما
بثلثه اي بثلث ماله واوصى للاخر بثلثيه او بنصفه او بكله اي بجميع ماله
ولم يجزه الورثة ينصف الثلث بينهما اي يكون الثلث بين الاثنين
نصفين عند ابي ح وعندهما يثلث اي يجعل الثلث ثلاثة في الاول وهو ما اذا
اوصى بثلث ماله لرجل وللاخر بثلثيه ولم يجزه الورثة فيقسمانه اثلاثا
على قدر حقهما فياخذ صاحب الاقل سهما وصاحب الاكثر سهمين

وبخمس اى بجعل الثلث خمسة اخماس ثلاثة اخماس فى الثانى وهو
ما اذا اوصى لاحدهما بثلثه وللاخر بنصفه فيقسم الثلث على خمسة ثلاثة
للموصى له بالنصف وسهمان للموصى له بالثلث وبربع اى يكون الثلث على
اربعة فى الثالث وهو ما اذا اوصى لاحدهما بثلث ماله وللاخر بجميع ماله ولم
تجز الورثة فيقسم الثلث اذا على اربعة ثلاثة اسهم للموصى له بالكل وسهم
بالموصى له بالثلث وهذا لان الموصى قد قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل فى الوصية
فوجب اعتباره ما امكن وقد امكن بطريق الضرب لما ذكرنا ولا ضرر على
الورثة على الورثة فى ذلك فيصار اليه ولابى ح ان الوصية فيما يزاد على
الثلث باطلة فى عدم الاستحقاق وانما قصد التفضيل بناء على الاستحقاق
وانما قصد التفضيل بناء على الاستحقاق والاجازة بدليل اضافة الوصية
الى جميع المال وقد بطل الاستحقاق والاجازة فبطل التفضيل كما فى محابات
الثابتة فى ضمن البيع اذا بطل البيع بطل المحاباة كما فى الاختيار ولا يضرب
الموصى له بالزائد متعلق بالموصى له على الثلث اى لا يجعل للموصى له بما زاد
على الثلث شيء ولا يعطى له اكثر من الثلث قالوا ضرب فى ماله اذا جعل يعنى
لا يجعل الامام للموصى له بما زاد على الثلث شيئا على حذف المفعول فلا يعطيه
الا فى المحاباة اى بمحاباة من حباه حبوة بفتح عاء اى اعطاء كما فى المغ
عند الامام ابى ح الا فى المحاباة بان اوصى بان يباع احد عبديه بفلان
بمائة درهم وقيمته الف ومائة ويباع الاخر لفلان اخر بمائة وقيمته
ستمائة فقد حصلت المحاباة لاحدهما بالف درهم وللاخر بخمسمائة
وذلك كله وصية لانه فى حال المرض فان لم يكن له مال غير هذين
العبدين ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون الثلث
بينهما اثلاثا ضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهى الالف والموصى له
الاخر بحسب وصيته وهى خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا وجب

ان

٤٤٠ ان لا يضرب الموصى له بالالف على قياس قوله اى ابى ح باكثر من خمسمائة وستة
وستين درهما لان عنده الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث و
هذا ثلث ماله والمحاباة بان اوصى بان يعتق هذين العبدين قيمة
احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما فان اجازت الوصية
يعتقان جميعا وان لم يجيزوا يعتقان من الثلث وثلث ماله الف فالالف
بينهما على قدر وصيتهما الثلث للذى قيمته الف فيعتق منه هذا القدر
مجانا وهو ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم ويسعى فى الباقى وهو
الثلثان ستمائة وستة وستون وثلثا درهم والثلثان للذى قيمته
الفين فيعتق منه هذا القدر بلا سعاية وهو ستمائة وستة وستون
وثلثا درهم ويسعى فى الباقى وهو الف وثلثمائة وثلاثون وثلث درهم
فلو كان كسائر الوصايا وجب ان يسعى الذى قيمته الف فى خمسمائة نصف
قيمته والذى قيمته الفان فى الف وخمسمائة ثلاثة ارباع قيمته لانه ح لا يضرب
الذى قيمته الفان الا بالالف فوجب ان يقسم بينهما نصفان والدراهم المرسلة
اى الوصية بدراهم مطلقة غير مقيدة بكسر من الكسور كالنصف والربع و
نحوهما وتمامه فى جامع الرموز الدراهم المطلقة ما كان وصية لشيء لغير
عينه ولم ينسب الى جزء من المال بان اوصى لرجل بالف ولاخر بالفين و
ثلث ماله الف ولم تجز الورثة يكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب كل واحد
منهما بقدر حقه فللموصى له بالالف ثلثه ثلثمائة وثلثة وثلاثون وثلث
درهم فللموصى له بالالفين ضعفه ستمائة وستة وستون وثلثا درهم
وعندهما يضرب بجميع ما اوصى الضرب المصطلح بين الحساب وهو تحصيل
عدد نسبته الى احد المضروبين كنسبة الاخر فيه الى الاخر على ما ذكره الصدر
بخلاف ما اصطلح عليه الفقهاء على ما قاله المطرزى انه من الضرب بمعنى
الاخذ والاعطاء كما فى جامع الرموز فابو ح يوافقهما فى هذه الفصول

الثلاثة المستثناة هكذا ذكره ابن الملك في شرح الوقاية وقال في المنح المراد
بالضرب المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصى بالثلث فالكل فعند ابي ح سهام
الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في
الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام
الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في
الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الثلاثة من الاربعة وهي ثلاثة ارباع
فيضرب ثلاثة الارباع في الثلث يعني ثلاثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث
واحدة من الاربعة فيضرب الواحد في الثلث وهو الربع اعني ربع الثلث
وهذا معنى الضرب انتهى فلا يضرب الموصى له باكثر من الثلث اي بالزيادة
عن الثلث ويجعل كانه اوصى الثلث عند ابي ح الا في ثلث مسائل احدها
المحاباة والثانية السعاية والثالثة الدراهم المرسلة لان لكل واحد منها سبب
صحيح لان المحاباة في المرض وصية بزيادة قيمة المبيع على الثلث وهي دراهم
وليست هي في ملك الموصي حتى يتعلق بها حق الورثة فصارت من هذا
الوجه كالدراهم المرسلة اي المطلقة كما مر وكذا السعاية لان حق الورثة
في عين العبد بدليل انه ليس لهم ان يتصرفوا في عينه بل عليه ان يسعى
في نصيبهم اذا لم يجيزوا والسعاية دراهم كالدراهم المرسلة واما الدراهم
المرسلة فهو تقدم بيانه وتمامه يعرف في المنح وغيره من المطولات يعني اذا
اوصى لرجل بالف درهم ولم يترك الميت سوى مائة درهم فان الوصية
قد تستغني عن الاجازة بان يزيد ماله حتى يصير ثلاثة الاف درهم او اكثر ثم
فتنفذ الوصية من غير اجازة فصار سبب من يدلي بذلك صحيحا فلهذا
ضرب في المال كما في المنح والحاصل انه لو اوصى باكثر من الثلث ولم يجيزوا فهي
باطلة في الاكثر عند ابي ح لكونها وصية بما لا يستحق فلا تكون مشروعة
وجائزة عندهما لانه قصد تصديق احد على اخر في الوصية فوجب اعتباره

ما

ما امكن والاول صحيح كما في المضمرات وتبطل الوصية بنصيب ابنه
لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان ايصاء بمال الغير هذا اذا
كان له ابن موجود اما اذا لم يكن له ابن موجود تصح ذكره في المنح
نقلا عن الغاية وتصح اي الوصية بمثل نصيب ابنه يعني اذا اوصى لزيد
مثلا بمثل نصيب ابنه تصح الوصية سواء كان له ابن موجود او لا كما
في العناية لان مثل الشيء غيره وقال زفر كلاهما صحيح اذ الجميع ماله فكان
وذكر نصيب الابن للتقدير به وجوابه ما ذكرناه ولانه يجوز ان يحذف
المضاف اليه مقامه فقوله اوصيت نصيب ابني اي بمثل نصيبه ومثله
سائغ لغة قال الله تعالى واسأل القرية اي اهلها قلنا ويجوز حذف
المضاف اذا كان ما يدل عليه كما في الاية لان السؤال يدل على المسؤل
وهم الاهل ولم يوجد هنا ما يدل على المحذوف فلا يجوز كذا في التبيين
فلو كان له اي للموصي ابنان فللموصى له اي بمثل نصيب ابنه الثلث لان
نصيبه مثل نصيب احدهما فيكون له الثلث لانه اذا اخذ الثلث كان نصيب
احدهما فيكون له الثلث لانه اذا اخذ الثلث كان مثل نصيب ابنه ولو اخذ
النصف كان اكثر لانه قصد ان يجعله مثل ابنه في الميراث لا ان يزيد
نصيبه على نصيب ابنه وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم فيكون ثلاثة
كما افيد من التبيين قال في المنح والقياس ان يكون له النصف عند اجازة
الورثة لانه اوصى بمثل نصيب ابن ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول
انه قصد ان يجعل له ثلث المال بغير اجازة وما زاد على ذلك ان اجازة الابن
جاز وان لم يجزه لا كما لو اوصى له بنصف ماله كان له الثلث من غير اجازة
وما زاد موقوف على الاجازة قال البرجندي اذا اوصى بنصيب ابنه او بنصيب
ابنته وله ابن او ابنة لم تصح الوصية لان نصيب الابن والابنة ثبت بنص
القران فاذا اوصى به لرجل اخر فقد اراد تغيير ما فرض الله تعالى فان اوصى بمثل

نصيب ابنه او ابنته وله ابن وابنة فانه يجوز لان مثل الشيء غيره لا عينه
فيعتبر نصيب الابن ثم يزاد عليه مثله فيعطى الموصى له فان كان اكثر من
الثلث يحتاج الى ورثته وان كان ثلثا او اقل مثل الابن جاز من غير اجازة
نحو ما اذا اوصى اجازة بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد صار موصى له
بالنصف فانه اجازه الابن جاز وان لم يجزه فله الثلث ولو كان له ابنان
له الثلث ولا يحتاج الى الاجازة وان اوصى بمثل نصيب بنته وله بنت
واحدة كان للموصى له نصف المال لانه مثل نصيب البنت فان اجازته
جازت وان لم تجز فله الثلث ولو كان له بنتان كان له الثلث لان للبنتين
ثلثي المال للواحدة ثلث فمثل نصيب احدهما الثلث ولو اوصى بمثل نصيب
ابن فهو لما لو اوصى له بمثل نصيب ابنة يعطى نصف المال ان اجازت الورثة
ولو اوصى بمثل نصيب ذلك الابن سهم ومثله سهم ايضا فقد اوصى له بسهم
من ثلثه في الحاصل بخلاف الاول فان هناك اوصى بنصيب ابن لو كان كذا
في سراج الوهاج وان ثلاثة يعني وان كان للموصى له ثلاثة ابن فالربع
اي ما فللموصى له بهذا الربع لما ذكرنا انه يجعل الموصى له كاحدهم فيصير
اربعة وان اوصى بجزء من ماله فالتعيين اي بيان ذلك الى الورثة
فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية
لا تمنع بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصى فكان اليهم بيانه وان
اوصى لزيد مثلا بسهم من ماله فالسدس اي فللموصى له السدس لما روي
عن ابن مسعود رضي الله عنه انه سئل عمن اوصى بسهم من ماله
فقال له السدس وروي ان رجلا اوصى بسهم فقضى رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم في ذلك بالسدس ذكره ابن الملك في شرح الوقاية وسوى صاحب
الكنز هنا بين الجزء والسهم وهو اختيار بعض المشايخ والمروي عن ابي ح
ان السهم عبارة عن السدس لانه صرف مطلق لفظ السهم في الوصية

الى السدس لانه يذكر ويراد به السدس وروي ان اياسا قال السهم في اللغة عبارة
عن السدس فالسدس قول ابي ح بناء على ما عرف بعض الناس ما في الخ وعندهما
فللموصى له بذلك مثل نصيب احدهم اي احد الورثة الا ان يزيد اي نصيب احد
الورثة على الثلث ولا اجازة اي من الورثة لان محل الوصية الثلث يعني وقالا
له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة قالوا اي المتاخرون
هذا اي هذا الاختلاف الذي جرى بينهم في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء وبه
اختار المشايخ وفي المجمع ولو اوصى بسهم من ماله فله احسن السهام يعني عند
ابي ح ولا يزاد على الثلث السدس لان مخرج السدس اعدل المخارج ولا ينقص عن
عنه ما في الاقرار قلت وهذا اشارة الى جواب سؤال وهو ان يقال ان احسن
الانصباء اقله والثمن اقل من السدس فكيف جعله بمعنى السدس وقد اجاب
عنه الاكمل في العناية بقوله قلت جعله بمعناه بما ذكر في الكتاب من الاثر و
اللغة انتهى وقد ذكرناهما انفا فلا حاجة الى الاعادة وان اوصى له اي لزيد
مثلا بسدس ماله ثم اوصى بثلث ماله بان قال سدس مالي لفلان ثم قال له
ثلثه واجازوا اي الورثة ذلك فله اي للموصى له الثلث اي يكون السدس
داخلا في الثلث لان الثلث يتضمن السدس فان قلت قوله ثلث مالي لفلان
ان كان اخبارا فكذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند
اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا
ممتنع ايضا هكذا اورد السؤال صدر الشريعة واجيب عنه بانه يختار
انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان للنصف مدلول اللفظ
وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع لا يقبل ازدياد في المقدار بل
يتعين الاكثر متقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان
الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وحصة السدس
الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول الا اكثر من الثلث وفائدة

الاجازة انما تظهر فيما يكون تناول اللفظ والا كان برا مستانفا لا اجازة
ويقرب من هذا قد ذكر اهل المعقول ان لا ضم الكل الى الكل يفيد بجزئية قدح
قال في العناية فان قيل اذا اجاز الورثة كان الواجب ان يكون له نصف
المال والا لم يبق لقوله واجازة فائدة فالجواب ان معناه حق الثلث وان
اجازة الورثة لان السدس يدخل في الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد
بالثانية زيادة الثلث على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد بها ايجاب
ثلث على السدس فيجعل الثلث داخلا في السدس الثلث لانه متيقن وحمل كلام
على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث وان اوصى لزيد مثلا بسدس ثم اوصى
بسدسه يعني ولو قال لاخر سدس مالي ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس اخر
لك سدس مالي فله اى للموصى له بذلك السدس كما حدث مالم سواء اتحد
المجلس او اختلف لان المعرفة اعيدت معرفة فيراد بالثاني عين الاول كما قرر
في موضعه ولو اوصى لزيد بثلث دراهم او بثلث غنمه او بثلث ثيابه وهي اى
المذكورات من جنس واحد فهلك الثلثان وبقي ثلثه فله اى للموصى له الباقي
اى جميع ما بقي ان خرج اى الباقي من الثلث لان الوصية تعلقت بالباقي ولم
يلتفت الى الهالك في الجنس الواحد الا يرى ان الورثة لو قاسموا جبر الهلاك
يجوز ان يستحق الموصى له بالقسمة جبرا اذ القسمة افراز ولو اوصى بثلث
شيء معين كدار مثلا فاستحق ثلثاه كان له الثلث الباقي فكذا هذا خلافا
لزفر فعنده له ثلث ما بقي في كل الصور لان التركة مشتركة بينهم فما هلك هلك
على الشركة وما بقي بقي عليها كما اذا كان الموصى به اجناسا مختلفة ولنا ما ذكر
لان حق الموصى له مقدم على حق الورثة فكلما يجري فيه الجبر على القسمة في الواحد
كالدراهم والغنم يجعل حق الموصى له فيه مقدما بخلاف ما ليس كذلك كالثياب
المتفاوتة والعبيد كذا في المنح وكذا اى الحكم مثل ما ذكر في كل مكيل وموزون
لانها بمنزلتها لانه يجري القسمة جبرا فيها وان اوصى لزيد مثلا بثلث

ثيابه

ثيابه جمع ثوب وهي الثياب متفاوتة يعني من اجناس مختلفة فهلك منها
الثلثان وبقي الثلث فله اى للموصى له بذلك ثلث ما بقي لعدم استحقاق
الموصى له الباقي بالقسمة فلم يكن الوصية متعلقة به لعدم جريان القسمة
فيها جبرا وان اوصى بثلث عبيده وهم ثلاثة كما في المنح فكذلك يعني وكذا لا
له كل العبد الباقي بناء على مسئلة قسمة الرقيق فعنده يقسم كل عبد على
حدة وكان مشتركا فما هلك هلك على الشركة وعندهما يقسم الكل قسمة
واحدة والاختلاف في العبيد الى الكل كما ظن وقيل يوافقان يعني هو قول الكل
قال في التبيين قيل هذا قول الامام في الرقيق والدور لانه لا يرى الجبر على القسمة
فيها وقيل هو قول الكل لان الجمع انما يتحقق بقضاء القاضي عن اجتهاد
احدهما عندهما ولا يتحقق بدون القضاء بل يتعذر ولا قضاء هنا فلم يتحقق
الجمع اجماعا والاشبه ان يكون على الخلاف لان كلا ما امكن جمعه جبرا بالقضاء
امكن جمعه تقديرا وهذا هو الفقه في هذا الباب الا يرى انه امكن الجمع بدون القضاء
عندهما فيما اذا كانت الوصية بثلث الدراهم او الغنم على ما بينا والدواب
كالعبيد اى فيما ذكر من الاحكام ولو اوصى لاخر بالف درهم وله اى للموصى عين
او دين اى على الناس فهي اى الالف عين يعني يدفع الالف الموصى به من العين ان
خرجت اى الالف من ثلث العين لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس
فيصار اليه والا اى وان لم يخرج الالف الموصى به من العين دفع اى الى الموصى له
ثلث العين ودفع اليه ثلث ما يستوفي اى يؤخذ من الدين حتى يتم اى الالف
لان الموصى له شريك الورثة في الحقيقة الا ترى انه لا يسلم اليه شيء حتى يسلم للورثة
ضعفه وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين مزية على الدين
ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال ولهذا لو حلف انه لا مال له وله دين على الناس
لا يحنث وانما يصير مالا عند الاستيفاء واعتباره ثم وليته الوصية فيعتدل
النظر بقسمة كل واحد من الدين والعين اثلاثا فيصار اليه كذا في التبيين

انما كان للموصى له الثلثان من الثلث
فله ما بقي عنده وعندهما
الباقي بحجة ٤

والمنح وان اوصى بالثلث اى بثلث ماله لزيد وعمرو واحدهما اى من زيد
وعمرو ميت وهو يعلم او لا يعلم كما في شرح الوقاية فكله اى كل الثلث للحي لان
الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهل لها وعن ابي يوسف انه
اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لانه ح يكون لغوا
كما لو اوصى لزيد وجدار فان الكل يكون لزيد لعدم مزاحمة الجدار له ذكره في
المنح ثم قال هذا اذا خرج المزاحم من الاصل كما ذكرنا يعني اذا كان المزاحم
معدوما من الاصل اما اذا خرج المزاحم من الاصل كما ذكرنا بعد صحة الايجاب
يخرج بحصته ولا يسلم للاخر كل الثلث لان الوصية صحت لهما فثبتت
الشركة بينهما فبطلان حق احدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة على حق
الاخر مثاله لو قال ثلث مالي لفلان بن عبد الله ان مت وهو فقير فمات
الموصي وفلان بن عبد الله غني كان لفلان نصف الثلث وكذا لو قال ثلث
مالي لفلان فمات احدهما قبل موت الموصي وكذا لو قال ثلث مالي لفلان
ولعبد الله ان كان لفلان عبد الله في هذا البيت ولم يكن عبد الله في البيت
كان لفلان نصف الثلث لان بطلان استحقاقه لفقد شرطه لا يوجب
الزيادة في حق الاخر كذا ذكره الزيلعي والاصل المعول عليه ان من دخل
في الوصية ثم خرج لفقد شرطه لا يوجب الزيادة في حق الاخر ومن لم
يدخل في الوصية لفقد الاهلية كان الكل للاخر اقول قوله فيما تقدم اما
اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب صريح في اعتبار حالة الايجاب وكذا ما بعده
من كلامه لكن في الكافي ما يشعر في ان الاعتبار لوقت موت الموصي حيث
قال لو اوصى لزيد وولد بكر فمات ولده قبل الموصي فالكل لزيد وقد تبعه
منلا خسرو وتمامه يعرف فيه وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو في النصف
اى نصف الثلث للحي لان كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحم
ولو قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له جميع الثلث ولو قال ثلث

مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث كله بل نصفه كذا في التبيين
وان اوصى بثلث ماله ولا مال له اى والحال انه فقير لا مال له وقت الوصية
فاكتسب اى مالا فله اى للموصى له ثلث ماله عند الموت لان الوصية عقد
استخلاف فيضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده وكذا لو كان له
مال فهلك ثم اكتسب مالا كما في شرح الوقاية قال في المنح فيشترط وجود
المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبلها اذا لم يكن الموصى به معينا
او نوعا معينا اما اذا اوصى بعينه او نوع من ماله كثلث غنمه فهلكت
قبل موته بطلت لانها تعلقت بالعين فتبطل بفواتها قبل الموت حتى لو اكتسب
غنما اخر او عينا اخر بعد ذلك لا يتعلق حق الموصى له بذلك انتهى وان اوصى
بثلث غنمه او كان لي للموصى الغنم فهلك اى غنمه قبل موته اى الموصي بطلت
اى الوصية لانها ايجاب بعد الموت فيعتبر قيام ما عنده حينئذ ولم يوجد وهذه
وصية متعلقة بالعين فتبطل بهلاكها عند الموت وان استفاد اى الموصي
غنما ثم مات اى الموصي يعني ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفاد
غنما ثم مات صحت اى الوصية في الصحيح لانها لو كانت بلفظ المال تصح
فكذا ان كانت بلفظ نوعه لان المعتبر وجوده عند الموت لا غير كذا في
التبيين وان اوصى لشخص بشاة من ماله ولا شاة له فله اى للموصى له
قيمتها اى قيمة الشاة لانه لما اضاف الشاة الى المال علم ان مراده الوصية
بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال الا ترى الى قوله صلى الله عليه
وسلم في خمس من الابل السائمة شاة وعين الشاة لا توجد في الابل وانما
توجد ماليتها فيها كذا في المنح وبطلت اى الوصية لو اوصى بشاة من غنم ولا غنم له
اى للموصى لانه لما اضافها الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعلها
جزءا من الغنم ولو اوصى بشاة ولم يقل من مالي ولا غنم له قيل لا يصح لان
المصحح اضافة المال وبدونها قال في شرح الوقاية يعتبر صورة الشاة و

ليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية انتهى قال في المنح بعد نقل ما ذكرناه وكذا
الحكم في كل نوع من انواع المال كالبقر والثوب ونحوهما وان اوصى بثلث ماله
لامهات اولاده وهن اى امهات الاولاد ثلاث وللفقراء والمساكين عطف
على امهات الاولاد فلهن اى لامهات الاولاد ثلاثة اخماس اى ثلاثة
اسهم من خمسة اسهم ولكل فريق اى من الفقراء والمساكين خمس اى سهم
من خمسة اسهم وعند محمد لهن ثلاثة اسباعه اى الثلث ولكل فريق سبعان
يعني وقال محمد يقسم الثلث اسباعا اى سبعة اسهم ولامهات الاولاد ثلاثة منها
وسهمان للفقراء وسهمان للمساكين لان المذكور في الفقراء والمساكين
لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع
المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء ويراد به
الواحد كما في المنح فينقسم على خمسة ولهن ثلاثة منها واصله ان الوصية
للفقراء والمساكين يتناول الواحد منهم عندهما لان اسم الجنس يتناول
الواحد ويحتمل الكل وقد تعذر صرفه الى الكل فتعين الواحد وعنده يتناول
الجميع وادناه اثنان فصاعدا في الوصايا فيصير عدد المستحقين خمسة
عندهما وعندهما سبعة وان اوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء فله اى لزيد
نصفه اى ثلث النصف ولهم اى للفقراء نصفه عندهما وعند محمد له اى لزيد
ثلثه اى ثلث ولهم اى للفقراء ثلثاه بناء على ما ذكرناه في المسئلة المتقدمة
وفي المنح ولو اوصى للمساكين كان له الصرف الى مسكين واحد عندهما وعنده
لا يصرفه الى اقل من اثنين بناء على ما ذكرناه انتهى قال المص في فتاواه وفي
المحيط اوصى ان يتصدق على مسكين بعينه فتصدق على غيره ضمن وفي
نوادر ابي يوسف اوصى ان يتصدق على مساكين مكة او على مساكين الذمي
فتصدق الوصي على غير هذا الصنف ضمن ان كان الامر حيا وكذا لو
اوصى ان يتصدق على المرضى من الفقراء او الشيوخ منهم فتصدق

على

على غيرهم لو فعل ذلك بنفسه جاز ولو امر غيره بالتصدق ففعل المامور ذلك ضمن
المامور اوصى ان يتصدق على فقراء مكة فتصدق على فقراء غيرها انه يجوز
قال وحين سئل ابو نصر عن ذلك قال يجوز على قياس ما روى عن ابي يوسف وعلى
قول زفر وهو قول محمد لا يجوز ولو فعل الوصي ضمن وذكر في امالي الحسن قول ابي ح
كقول محمد والمذكور في الامالي اذا اوصى لمساكين الكوفة فقسم الوصي في مساكين
غيرها ضمن ولم يفرق بين حياة الامر ووفاته والفتوى على الجواز في هذه المسائل
كلها وفي نوادر ابي يوسف قال لعبده تصدق بهذه العشرة على عشرة مساكين
فتصدق بها على مسكين واحد دفعة واحدة جاز قال وهذا على الامر بالصدقة
لا على عدد المساكين ولو قال تصدق بها على مسكين واحد فتصدق بها على عشرة
لا يجوز وفي الظهيرية لو قال فتصدق بها على مسكين واحد فاعطاها عشرة مساكين
جاز وكذا لو قال في عشرة ايام فتصدق بها في يوم واحد جاز اوصى ان يتصدق
بالف وقال اعطوا كل فقير درهما فللوصي ان يزيد على ذلك الا ان يكون قال
لا تعطهم اكثر من درهم فحينئذ لا يجوز ولو زاد يضمن الزيادة اوصى ان يتصدق
بثلث ماله على فقير من الفقراء فغصب رجل المال من الوصي واستهلكه فاراد الوصي
ان يجعل ذلك صدقة على الغاصب والغاصب معسر يجزيه الا يرى انه لو ضمنه واخذ
ذلك منه ثم تصدق به عليه يجزيه وفي جامع الصغير اوصى الى رجل وامراة ان
يتصدق بثلث ماله فلو وضع في نفسه لم يجز ولو وضع الى ابنه الكبير او الصغير الذي
يعقل القبض لم تجز لانه لم يوجد التصدق انتهى وتمامه ياتي في اخر هذا الفصل
ان شاء الله تعالى وان اوصى بمائة لزيد ومائة لعمرو ثم قال اى الموصي لبكر اشركتك
معهما اى فيما اوصيت لهما فله لبكر الموصى له ثلث ما لكل اى ثلث ما حصل لكل
واحد من المائة يعني ثلث كل مائة لان الشركة للمساواة لغة وهذا حمل قوله
فهم شركاء في الثلث على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل لان
نصيب كل واحد ثلثا مائة فياخذ هو من كل واحد منهما ثلث المائة فتم

له ثلث ماله ولو اوصى بمائة لزيد وخمسين لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فيما اوصيت لهما فللبكر نصف مال كل منهما لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لحمل على مساواة كل واحد بتنصيف نصيبه اعمالا للفظ بالقدر الممكن وفي المنح ولو اوصى لرجل بجارية ولآخر بجارية اخرى ثم قال لآخر اشركتك معهما فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتتين كان له نصف كل واحدة منهما بالاجماع فيأخذ النصف من كل واحد من المالين وان كانت قيمتهما على السواء فله ثلث كل واحدة منهما عندهما وعند ابي ح نصف كل واحدة منهما بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق فيكونان جنسان مختلفين وهما يريانه فصار كالدراهم المتساوية كذا في التبيين ولو اوصى لرجل بثلث ماله ثم لآخر اشركتك وادخلتك معه اي مع الموصى له الاول فالثلث بينهما لما ذكرنا وان قال اي شخص في ورثته لفلان علي دين فصدقوه امر حاضر اي صدقوا الدائن فيما قال ثم مات وادعى الدائن اكثر من الثلث وقد ابى الورثة فانه اي الدائن يصدق الى الثلث يعني امر الورثة ان يصدقوا الدائن في مقدار الدين يجب عليهم ان يصدقوه الى الثلث قال في التبيين وهذا استحسان والقياس ان لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وقوله فصدقوه مخالف للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فيتعذر جعله اقرارا مطلقا فلا يعتبر فصار كقول من قال كل من ادعى علي شيئا فاعطوه فانه باطل لكونه مخالفا للشرع الا ان يقول ان راى الوصي ان يعطيه في جوز من الثلث وجه الاستحسان انا نعلم ان قصده تقديمه على الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه اي الى ذلك من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره فيبغي تفريغ ذمته فيجعله وصية ويجعل حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق كانه قال لهم اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء فهذه معتبرة فكذا

هذا

هذا فيصدق الى الثلث انتهى فان اوصى مع ذلك اي مع قوله لورثته لفلان علي دين فصدقوه بوصايا الى زيد وعمرو عزل ثلث اي ثلث مال الموصي لها اي للوصية يعني اصحاب الوصايا وثلثان للورثة فيبدأ في ثلثه لاصحاب الوصايا وثلثاه للورثة ويقال لكل اي من اصحاب الوصايا والورثة لما في شرح الوقاية صدقوه اي للمقر له فيما شئتم اي من الدين فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة دينا شائعا في النصيبين فيؤمر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا اقروا بشيء فيأخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به اي من الدين لانهم اصحاب الثلث ويأخذ الورثة بثلثي ما اقروا به اي من الدين لانهم اصحاب الثلثين لان اقرار كل فريق نافذ في حق نفسه فيلزمه بحصته فان قال الموصى له الدين مائة فانه يعطي ثلث المائة مما في يده الى المقر له بالدين فان فضل شيء يكون له الاقرار وان قال الورثة الدين ثلثمائة فانهم يعطون للمقر له بالدين ثلثي ذلك وهو مائتان مما في ايديهم فان فضل شيء يكون لهم والا فلا وهذا ينبغي ان يعلم هذا المقام والله هو الموفق لتحقيق المقام وانما عزل الثلث والثلثان لان الوصايا حقوق معلومة في الثلث والميراث معلوم في الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة فلا يزاحم المعلوم فقدم عزل المعلوم فاذا احرز وعلم ان في جميع التركة دينا شائعا يؤمر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شيئا اعطي اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به واعطي الورثة بثلثي ما اقروا به وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين وما بقي من الثلثين فللورثة لما افاده في التبيين ويحلف كل يعني واذا بينوا شيئا وادعى المقر له اكثر من ذلك حلف كل فريق من الموصى له والورثة على العلم بدعوى الزيادة على ما اقروا يعني اذا ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه تحليف على ما جرى بينه وبين غيره كذا في الهداية قال في التبيين بعد نقل ما ذكرناه هذا مشكل

من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه اى الاوصى الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان يكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في ايديهم من الثلث شيء فوجب ان لا يلزمهم تصديقه فروع قال المص في فتاواه شهد الشهود عند الوصى ان لفلان على الميت كذا وكذا ولم يشهدوا عند القاضى هل يصح للقاضى قضاء هذا الدين لا رواية لهذا واختلف المشايخ قال بعضهم له ذلك وقال بعضهم لا يسعه وقال نصير عن ابى سليمان في وصى شهد عنده عدلان لهذا على الميت الف درهم قال يسعه ان يعطيه بذلك بقوله وان خاف الضمان يسعه ان لا يعطى قلت فان كان هذا شيئا بعينه كجارية ونحوها ولا علم ان هذا لهذا او كان الميت غصبها قال يدفعها للمغصوب منه واذا اقر الميت عند الوصى بالدين واراد الوصى ان يقضيه ولا يلحقه غرم اختلف المشايخ فيه منهم من قال يدفع الى المقر له قدر الدين سرا و جهرا والوصى يتعافل فان علم الورثة يقول لهم خاصموا انتم او اقيموا غيرى ومنهم من قال يجعل قدر الدين من جنسه في حرة فيودع الزيم ر فيذهب بها نقصا ما فان الوصى لا يضمن الى هنا كلامه نا قلا عن التاتارخانية وستقف تمامه في باب الوصى ان شاء الله تعالى وان اوصى لشخص بعين لوارثه او قاتله ولاجنبى فللاجنبى نصفها اى نصف العين الموصى بها ولا شيء للوارث يعنى وبطل وصيته للوارث والقاتل لانه اوصى بما يملكه وبما لا يملكه فصح فيما يملكه وبطل في الاخر بخلاف ما اذا اوصى لحى وميت حيث يكون للحى لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما والوارث من اهلها و لهذا تصح باجازة الورثة كما فترقا وبخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبى حيث لا يصح في حق الاجنبى ايضا لان الوصية انشاء تصرف وهو تمليك مبتدأ لهما والشركة تثبت حكما للتمليك فتصح في حق من يستحقه

دون الاخر لان بطلان التمليك لاحدهما لا يوجب بطلان التمليك من الاخر اما الاقرار فاخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة في الماضى ولا وجه لاثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا اثبات هذا الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا قال الزيلعى نقلا عن التمرتاشى هذا اذا تصادقا اما اذا انكر الاجنبى شركة الوارث او انكر الوارث شركة الاجنبى فانه يصح اقراره في حصة الاجنبى عند محمد لان الوارث مقيد ببطلان حقه وبطلان حق شريكه فبطل حق وتثبت في نصيب الاخر و عندهما تبطل في الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبى وانما اوجبه مشتركا بينهما فتبطل كما بينا كذا في المنح وان اوصى اى شخص لكل من ثلثة انفس بثوب يعنى لكل واحد منهم بثوب وهى الثياب الثلاثة متفاوتة يعنى جيد ووسط وردى يعنى قال اوصيت لفلان بهذا الثوب الجيد ولفلان بهذا الثوب الوسط ولفلان بهذا الثوب الردى ثم مات الموصى فضاع منها ثوب ولم يدر اى الثوب ايها هو والورثة تقول لكل اى لكل واحد منهم هلك حقك اى الثوب الذى هو حقك يريد انهم يجحدون بقاء حق واحد منهم بعينه ويقولون حق واحد منكم بطل ولا ندرى من بطل حقه ومن بقى حقه بطلت الوصية فلا نسلم عليكم شيئا لان المستحق صار مجهولا وجهالته تمنع الوصية فان سلموا اى الورثة ما بقى اى الثياب وهما اثنان فتصح الوصية لانها كانت صحيحة في الاصل وانما بطلت بالجهالة كما رتبه مانعة من التسليم فاذا سلموا الباقى زال المانع فعادت صحيحة على ما كانت يقسم بينهم فلذى الجيد اى فلصاحب الجيد ثلثا جيدهما ولذى الردى ثلثا رديهما ولذى الوسط ثلث كل منهما اى من الجيد والردى فانما يقسم على هذا الوجه لان صاحب الجيد لا حق له في الردى بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان هو الجيد الاصلى

ويحتمل ان يكون في الضايع بان كان هو الاجود فكان تنفيذ وصيته
في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وصاحب الردي لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل
ان يكون حقه في الردي بان كان هو الردي الاصلي ويحتمل ان يكون
في الضايع بان كان هو الاردى فكان تنفيذ وصيته من محل يحتمل ان
يكون حقه اولى واذا ذهب ثلثا الجيد وثلثا الردي لم يبق الا الثلث لكل واحد
منهما فتعين صاحب الوسط في ذلك ضرورة فاذا كان كذلك اعطي لكل واحد
حقه من محل يحتمل ان يكون هو له لان التسوية باتصال كل واحد منهم اليه
واجبة وهم في احتمال بقاء حقه وبطلانه سواء وفيما ذكرنا حق كل واحد
منهم بقدر الامكان وتحصيل غرض الموصي فكان متعينا كذا في التبيين
وان اوصى ببيت معين من دار مشتركة يعني اذا كانت الدار مشتركة
بين اثنين فاوصى احدهما ببيت بعينه لرجل ثم مات قسمت اي
الدار فان خرج البيت في نصيب الموصي فهو اي البيت الموصى به
للموصى له عند ابي ح وابي يوسف لانه اذا وقع في نصيبه كان عين حقه
فينفذ ايجابه في ذلك وعند محمد له اي للموصى له نصفه اي نصف البيت لانه
اوصى ببيت مشترك فكانت وصيته فيما يملك وفيما لا يملك فصحت فيما يملك
لانه حين اوصى به لم يكن له الا نصفه وانما النصف الاخر فانما ملكه بالقسمة
عوضا عما تركه على شريكه فينفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت
والا اي وان لم يجب ذلك البيت للموصي فله اي للموصى له قدر ذرعه اي قدر
ذراع البيت فيما اصاب الموصي على قولهما لانه عوضه وعند محمد قدر نصف ذرعه
اي قدر ذراع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى به عند فواته وتمامه
يعرف في التبيين ~~والاقرار كالوصية~~ يعني قال محمد له نصف البيت ان وقع في
نصيب الموصي وان وقع في نصيب الاخر كان له مثل ذرع نصف البيت لانه
اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار كلها مشتركة فينفذ في ملكه ويتوقف الباقي

على

على اجازة صاحبه ثم اذا ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ
الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اصابه بالقسمة
عين البيت كان له نصفه لانه عين ما اوصى به وان وقع في نصيب صاحبه
كان له مثل نصف البيت لانه لا يوجب تنفيذها في البدل عند تعذر تنفيذها
في عين الموصى به كالجارية الموصى بها اذا قتلت تنفذ الوصية في بدلها بخلاف
ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل
بالاقدام على البيع على ما بيناه في مسائل الرجوع عن الوصية كما في المنح
والاقرار كالوصية اي الاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثل الوصية
يعني اذا اقر احد الشريكين ببيت معين من دار مشتركة لرجل فقسمت
الدار فان وقع في نصيب المقر سلم الى المقر له وان وقع في نصيب الشريك
يضرب للمقر له فيما وقع في يد المقر مثل ذراع البيت وفي التبيين وان وقع
في نصيب الاخر يؤمر بتسليم مثله وعند محمد يؤمر بتسليم النصف او قدر
النصف انتهى وقيل لا خلاف فيه اي في الاقرار لمحمد يعني وقيل محمد معهما في
الاقرار وهو المختار للفتوى والفرق له في هذه الرواية ان الاقرار بملك
الغير صحيح حتى ان اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية
بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية كذا
في المنح وان اوصى شخص بالف عين من مال غيره فلربها اي لصاحب الالف
الاجازة اي الوصية بعد الموت الموصي فيسلم الى الموصى له لان هذا تبرع
بمال الغير فيتوقف على اجازته وله اي لصاحب الالف المنع اي ان يمتنع من
التسليم بعد الاجازة لان العقد الموقوف اذا لحقه الاجازة صار معنا فالى المجيز
وصار العاقد وكيلا له فاذا اضيف اليه صار ذلك هبة فله الامتناع من
التسليم كسائر التبرعات كما في المنح بخلاف الورثة لو اجازوا ما زاد اي
من الوصية على الثلث او لقاتله اي لقاتل الموصي او لوارثه حيث لا يكون

لهم ان يمتنعوا من التسليم بعد الاجازة لان الوصية في نفسها صحيحة
لمصادفتها ملكه وانما امتنع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم
فينفذ من جهة الموصي على ما بينا من قبل كذا في التبيين قال المصنف في فتاواه
وفي الخانية اوصى بوصايا فبلغ ورثته ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما
اوصى به فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا تصح اجازتهم وانما تصح
اذا اجازوا بعد العلم انتهى وان اقر احد ابنين بعد القسمة بوصية ابيهما
اي لرجل بالثلث اي بثلث ماله صح اقراره فعليه دفع ثلث نصيبه معناه اذا
اقتسم الابنان تركة ابيهما وهي الف درهم مثلا ثم اقر احدهما لرجل ان
اباهما اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهو استحسان
والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له تضمن
اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف كما اذا اقر
احدهما باخ ثالث لهما لان ما اخذه المنكر كالهالك فيهلك عليهما وجه
الاستحسان انه اقر بثلث شائع في جميع التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا له
بثلث ما في يده وبثلث ما في يد اخيه فيقبل اقراره في حق نفسه لولايته عليها
ولا يقبل في حق اخيه لعدم الولاية عليه فيعطيه ثلث ما في يده فان قلت
ما الفرق بين هذا وبين ما اذا اقر احدهما بالدين على ابيهما فان
صاحب الدين وهو المقر له ياخذ جميع ما في يد المقر حتى يستوفي دينه
ولا شيء للمقر ان لم يفضل منه شيء قلت الفرق بينهما ان الدين مقدم
على الميراث فيكون مقرا بتقدمه عليه ولا كذلك الوصية لان الموصى له
شريك للورثة فلا ياخذ شيئا الا اذا سلم للوارث ضعف ذلك كذا
افاده في التبيين ثم قال ولانه لو اقر له بالمساواة بل اقر له بثلث
التركة وانما حصلت له المساواة باتفاق الحال ولهذا لو لم يكن له اخ
فاقر له بالوصية لا يزيد حقه على الثلث ولو كان مقرا له بالمساواة

لساواها

لساواها حالة الانفراد ايضا بخلاف ما اذا اقر باخ ثالث وكذبه اخوه ٤٥٩
حيث يكون ما في يد المقر بينهما نصفين لانه اقر له بالمساواة فيساويه
مطلقا ولهذا لو كان وحده ايضا ساواه فيكون ما اخذه المنكر هالكا
عليهما انتهى وان اوصى شخص لرجل بامة فولدت اي الامة ولدا بعد
موته اي الموصي فهما اي الولد والام للموصى له ان خرجا اي الولد والامة
من الثلث لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان
متصلا بالام فكانا للموصى له والا اي وان لم يخرجا من الثلث اخذ اي
الموصى له الثلث منها اي الامة ثم اخذ منه اي من الولد يعني ينفذ في حقه
اولا ثم الام ثم من الولد عند ابي ح وعندهما فيهما اي الام والولد على السواء
يعني ينفذ منهما على السواء فياخذ ما يخصه منهما جميعا وان كان له
ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة فولدت ولدا يساوي ثلثمائة بعد
موت الموصي فصار ماله الفا ومائتين فثلث المال اربعمائة فعند ابي ح
للموصى له الام وثلث الولد وعندهما ثلثا كل منهما لان الولد دخل في
الوصية تبعا حال اتصاله بها ولا يخرج من الوصية بالانفصال
ولابي ح ان الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل ولو نفذ الوصية
بالانفصال منهما تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز قال في المنح
هذا اذا ولدته قبل القبول وقبل القسمة فان ولدته بعدها فهو للموصى له لانه
نما ملكه خالصا لتقرر ملكه فيه بعدها وان ولدته بعد القبول قبل القسمة
ذكر القدوري انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى
له من جميع المال كما لو ولدته بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به
حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول وان ولدته بعد
موت الموصي لم يدخل تحت الوصية فيكون للورثة كيف كان و
الكسب كالولد في جميع ما ذكرنا انتهى **فروع** قال المص في فتاواه

وفي المحيط قال محمد في الوصي الى رجل ان يضع ثلث ماله عند نفسه صح الامر عنده
حتى كان الوضع عند نفسه وكذا لو اوصى اليه ان يضعه حيث احب فوضعه عند
نفسه جاز وفي المنتقى سئل ابن سماعة عن محمد قال اوصيت بثلثي الى فلان
يضعه حيث شاء فقال ذلك الرجل وضعته عند نفسي ثم اعطاه وارث الميت
يجوز ويكون هبة منه للوارث ولو لم يقل وضعته عند نفسي ثم اعطاه لاحد الورثة
لم يجز الا ان يجيز سائر الورثة وكذا ان اعطاهم على سهام الميراث لم يجز الا
باجازتهم لانه وصية وعلى هذا لو اوصى بثلث ماله للمساكين فافتقر ورثة
الموصي فاعطاهم ذلك على سهام الميراث لم يجز الا باجازتهم وروى هشام عن
محمد اذا اوصى لرجل بثلث ماله يضع به ما شاء فاخذه الموصى له وجعله لبعض
ورثة الميت قال له ذلك وفي الذخيرة قال الفقيه ابو جعفر اوصى للفقراء ثم مات
وورثته محتاجون وهم كبار صغار فاخبروا الوصي ان يقسموا بينهم جاز
وكذا لو دفع الى الوصي بنفسه وهو محتاج جاز ولو قال للوصي ضع ثلثي حيث
شئت فوضع في نفسه جاز وان كرهت الورثة وكذا ان اعطى الوصي اباه
او ابنه او مكاتبه وسئل ابو نصر عمن اوصى لمجاوري مكة فالوصية جائزة كانت
كانوا لا يحصون صرف الى اهل الحاجة منهم وان كانوا يحصون قسمت على
رؤسهم وفي الظهيرية ولو اوصى لفقراء اهل السجن والغارمين وابن السبيل
والارامل واليتامى والزمنى يدفع الى فقرائهم خاصة وفي المحيط ولو اوصى لايامى
بني فلان فان كن يحصين فهي جائزة والا فباطلة والايم اسم لامرأة
جومعت بنكاح جائز او فاسد او بفجور لا زوج لها غنية كانت او فقيرة
صغيرة او كبيرة كذا ذكره محمد وهو مذهب علمائنا ذكره المحشي في فتاواه
معزيا الى المحيط سئل الفقيه ابو جعفر عن رجل اوصى لاولاد الرسول صلى الله
تعالى عليه وسلم فذكر ان نصير بن يحيى كان يقول الوصية لاولاد الحسن و
الحسين رضي الله تعالى عنهما ولا تكون لغيرهما ولو اوصى لطلبة العلم
لا

لا يجوز لهم لانهم لا يحصون وللفقراء منهم يجوز واذا اوصى لفقراء الفقهاء
قال الفقيه ابو جعفر الفقيه عندنا من بلغ من الفقه الغاية قال ولم يكن
في بلدنا احد يسمى فقيها غير ابي بكر الاعمش شيخنا وقد احتال ابو بكر الفارسي
وبذل مالا كثيرا لطلبة العلم حتى نادوه في مجلس ايها الفقيه واذا اوصى لاهل
العلم ببلد كذا يدخل فيه اهل الفقه واهل الحديث ولا يدخل من يتعلم الحكمة
مثل كلام المتفلسفين وغيره لان هؤلاء يسمون المتفلسفة لا
طلبة العلم وهل يدخل فيه المتكلمون وعن ابي القاسم ان كتب الكلام
ليست كتب العلم يعني في العرف ولا يسبق الى الفهم ولا يدخل تحت مطلق
كتب العلم فعلى قياس هذه المسئلة لا يدخل في هذه الوصية المتكلمون
وفي شرح الطحاوي اوصى بالعين لرجل ثم اوصى بذلك العين لرجل آخر فالوصية
الثانية لا تكون رجوعا عن الوصية الاولى وتكون بينهما ولو قبلا الوصية
ثم رد احدهما فالنصف الآخر لورثة الموصي هذا اذا لم يكن بين الوصيتين
تناقض فان كان بينهما تناقض تكون الثانية رجوعا عن الاولى كما
لو اوصى بعبده لرجل ثم اوصى ان يعتق او بياع من نفسه او يكاتب او يعتق
بمال هذا كله رجوع عن الاولى وفي فتاوى الفضلي اوصى بدين له على رجل ان
يصرف على وجوه البر تعلقت الوصية بالدين فان ذهب بعض الدين لمديونه
بعد ذلك تبطل الوصية بالعين الدراهم والدنانير الى هنا كلام المحشي لكن في مواضع
شتى باب في بيان احكام **العتق في المرض** الاعتاق في المرض
من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة
واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل لما في المنح العبرة بحال
التصرف اي اعتبار ركونه من الكل او الثلث بحال العقد كالبيع والهبة ونحوهما
في التصرف المنجز اي المفيد للحكم في الحال لا بعد الموت كالاعتاق والهبة قوله في
التصرف الظرف متعلق بالعبرة فالاولى تقدمه لئلا يفصل بين العامل و

والمعول بالاجنبي الاثر هو الخ وهو بحال التصرف كما في جامع الرموز فان
كان اي التصرف او العقد في حال الصحة فمن كل المال يعتبر وان كان
التصرف في مرض الموت فمن ثلثه اي فيعتبر من ثلث المال لتعلق حق الورثة بماله
فصار محجورا عليه في حق الزائد على الثلث وكل مرض برئ منه فهو ملحق
بحال الصحة لانه بالبرء يتبين انه ليس بمرض الموت فلا حق لاحد في ماله كذا في
التبيين وانما قيد بالعقد لانه لو اقر مريض لاجنبي بدين نفذ في كل ماله وكذا
لو اقر لاقربائه بمهر المثل لا الزيادة والمقام يشعر بانه لو نكح المريض بمهر المثل جاز
كما في العمادي كذا ذكره في جامع الرموز والمضاف الى الموت اي التصرف الذي
اضيف الى موته ويضيف الحكم بعده كالتدبير ومثاله ان يقول هذا العبد حر او
لفلان بعد موتي كما في جامع الرموز يعتبر من الثلث لما مر وان كان ان للوصل
اي التصرف يعني الايجاب المذكور واقعا في حال الصحة لانه علقه بحال يتعلق حق
هذا الورثة فيه بالمال فكان المعتبر فيه حال الاضافة لا العقد يعني لا حال
الايجاب فلو قال في صحته او مرضه ان حدث لي حادث فلفلان كذا كان وصية
كذا في جامع الرموز قال في المنح التصرف المنجز هو الذي اوجب حكمه في الحال و
المضاف من الموت ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي او هذا المزيد
بعد موتي ففي المنجز يعتبر حالة التصرف فان كان صحيحا في تلك الحال ينفذ من
كل ماله وان كان مريضا ينفذ من الثلث فالمراد من التصرف هو انشاء
ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال و
النكاح في المرض بمهر المثل ينفذ من كل المال اما المضاف الى الموت فيعتبر من
الثلث سواء كان في زمن الصحة او زمن المرض انتهى ومرض صح اي المريض
منه كالصحيح يعني كان تصرفه في ذلك المرض تصرف الاصحاء لما ذكرنا ان
حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس
بمرض الموت فاذا قيد بالمرض بان قال ان مت من مرضي هذا فعبدي حر

او

اولفلان كذا فالوصية باطلة اذا صح واما اذا اطلق ثم صح فباقية وان عاش
بعد ذلك سنين كما في الغنية فالتحرير اي اعتاق المريض قنا او مكاتبا او مدبرا
في مرض الموت يعني اعتاق المريض فيه والمحاباة اي محاباته في الاجارة والاستيجار
والمهر والشراء والبيع بان باع مريض باجنبي ما يساوي مائة بخمسين مثلا
كما في النتف والكفالة اي ضمانه بالكفالة وغيرها كما اذا قال لغيره خالعها على الف
على اني ضامن او بعه بكذا على اني ضامن لمائة فان الالف والمائة عليه لا على المشتري
فالضمان اعم من الكفالة كما في جامع الرموز ناقلا عن فتاوى الكرماني والهبة
اي هبته عينا من ماله مع القبض وصية اي كالوصية في اعتباره اي المذكور
من الثلث لانها تصرفات منجزة وكذا صدقته وابراؤه حتى لو مرض ابن وله
ابراها عليه دين فمات ثم ابراءه صح من الثلث لانه صار اجنبيا بالموت كما في
المنية وحكم هذه التصرفات كحكم الوصية حتى يعتبر من الثلث ويزاحم اصحاب
الوصايا في الضرب يعني نتيجة ما ذكره وصية ان يعتبر من الثلث ويزاحم اصحاب
الوصايا في الضرب فاذا اجاز الورثة العتق في المرض فلا سعاية على المعتق لان
العتق في المرض وصية على ما بيناه وهي يجوز باجازة الورثة فلا يلزمه شيء
لان المنع لحقهم فيسقط بالاجازة كما افاده صاحب المنح لا حقيقة الوصية
ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال وانما اعتبرت من الثلث
لتعلق حق الورثة بماله فصار محجورا عليه في حق الزائد على الثلث انتهى فان
اعتق اي المريض عبدا وحابى اي باع عبدا قيمته الفان بالف مثلا وضاق
الثلث اي ثلث مال المريض عنهما اي عن الاعتاق والمحاباة كما سنذكره
فالمحاباة اولى اي احق من العتق ان قدمت اي المحاباة بان حابى فاعتق
وهما اي المحاباة والعتق سواء ان اخرت اي المحاباة بان اعتق ثم حابى
وهذا عند ابي ح وقالا العتق اولى في المسئلتين صورة المسئلة اذا باع المريض
عبدا قيمته الفان بالف فصارت المحاباة الفا واعتق عبدا اخر قيمته الف

وصارت السعاية الغاوات خرجا من ثلث ماله يأخذ صاحب المحاباة العبد
المبيع بالفين وعتق الآخر بلا سعاية وان لم يكن له مال سواهما يصرف الثلث
الثلث الى المحاباة فيأخذ من له المحاباة عبد المبيع بالف ويسعى العبد المعتق في
كل قيمته لكون المحاباة اولى واذا اعتق عبدا قيمته الف فباع عبدا قيمته الفان
بالف وخرجا من الثلث يعتق العبد بلا سعاية ويأخذ من له المحاباة العبد المبيع
بالف وان لم يكن له مال سواهما ينصف الالف الثلث بينهما فيعتق نصف العبد
بلا سعاية ويسعى في نصف قيمته ويأخذ من له المحاباة العبد المبيع بالفين ويعتق
بلا سعاية في المسئلتين لكون العتق اولى فيهما عندهما والاصل فيه ان
الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد من اصحابها يضرب بجميع
وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع في المرض والعتق
المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح والمحاباة في البيع اذا وقعت في المرض
لان الوصايا قد تساوت والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي
في نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذي ذكرناه لانه لا يلحقه الفسخ من جهة
الموصي وغيره يلحقه الفسخ فكان العتق اولى وكذا المحاباة لا يلحقه الفسخ
من جهة الموصي لانه يثبت في ضمن المعاوضة فصارت بمنزلة العتق ولابي
ح ان المحاباة اقوى من العتق لانها تثبت في ضمن المعاوضة فكانت
تبرعا بمعنى لا صيغة والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة اولا
وقعت الاضعف واذا وجد العتق اولا ثبت وهو لا يحتمل الدفع فكان من ضرورته
المزاحمة فان اعتق اي المريض عبدا بين محاباتين يعني لو حابى ثم اعتق
ثم حابى فنصف للاولى اي للمحاباة الاولى ونصف بين العتق والاخيرة اي
المحاباة الاخيرة بان قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما في الجهة ثم
ما اصاب المحاباة الاخيرة من نصف الثلث قسم بينها وبين العتق المقدم
عليها فاستويا قال في المنح وصورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مائتان

بمائة

بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة
ويسعى المعتق في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع
العبد الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين
والعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة
يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين انتهى وقيل هما سواء عندهما اه في المنح
وصورة هذه المسئلة اذا باع المريض عبدا قيمته الفان بالف وحابى ذلك الالف
ثم اعتق عبدا آخر قيمته الف ثم باع عبدا آخر قيمته الفان بالف وحابى ذلك الالف
فحصل ثلاث وصايا كل واحد بالف وخرج هؤلاء من ثلث المال يأخذ كل
واحد ممن له المحاباة العبد بالف ويعتق العبد بلا سعاية وان لم يكن له
مال سوى هؤلاء ينصف الالف الثلث بين من له المحاباتين لاستوائهما
فما اصاب من له المحاباة الاولى سلم له وما اصاب من له المحاباة الثانية ينصف
بينهما وبين العتق المتقدمة عليها وسقط ممن له المحاباة الاولى خمسمائة
فيأخذ العبد بخمسمائة وسقط ممن له المحاباة الثانية مائتان وخمسون
ويأخذ العبد بسبعمائة وخمسين وسقط من العبد المعتق مائتان وخمسون
ويسعى في سبعمائة وخمسين ونفذت الوصايا في الالف وبقي للورثة الفان
فاستقام الثلث والثلثان وقالا يصرف الثلث الى العتق حتى يعتق العتق
بلا سعاية ويأخذ كل واحد ممن له المحاباة العبد بالفين كذا في توفيق الوقاية
وان حابى اي المريض بين عتقين فنصف للمحاباة ونصف للمعتقين
يعني لو اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول وبين المحاباة
فما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني هذا عند ابي ح وعندهما
العتق اولى في الجميع اي في جميع ما ذكر وقد ذكرنا وجهه فلا حاجة الى الاعادة
فان قيل ينبغي ان يكون تمام الثلث للمحاباة الاولى لان المحاباة الثانية مساوية
للعتق والمحاباة الاولى راجحة على العتق والمساوي للمرجوح مرجوح و

وكذا في المسئلة الثانية ينبغي ان لا يشارك العتق الثاني العتق الاول
عنده لان العتق الاول يساوي المحاباة والمحاباة راجحة على العتق الثاني و
المساوي للراجح راجح قلنا لا يتبرع العتق على العتق والمحاباة بالاجماع كذا
افاده ابن ملك في شرح الوقاية وان اوصى شخص بان يعتق عنه بهذه
المائة عبد فهلك منها اي من المائة الموصى بها درهم بطلت الوصية عنده
ابي حنيفة وعندهما يعتق اي عبد عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة فيجب
تنفيذها ما امكن قياسا على الوصية بالحج وله انه وصية بالعتق لعبد يشترى
بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ في غير الموصى له
وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق
لا يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقي
وقيل هذه المسئلة مبنية على اصل اخر مختلف فيه وهو ان العتق حق
الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة من غير دعوى فلم يتبدل المستحق
وعنده حق العبد حتى لا يقبل فيه الشهادة من غير دعوى فاختلف
المستحق قال في التبيين وهذا البناء صحيح لان الاصل ثابت معروف ولا سبيل
لانكاره ولو اوصى بان يشترى بثلث ماله وهو الف عبد فيعتق عنه فاذا
اقل من ذلك فالوصية باطلة قيل هذا قول ابي حنيفة ولان كان قول الكل فان
الفرق لهما ان الوصية هنا وقع الشك في صحتها فلا تصح بالشك ولا كذلك
مسئلة الكتاب لانها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك ولو اوصى بان يشترى
بكل ماله عبد فيعتق بطلت الوصية عنده كذا في المنح ولو كان مكان العتق
حج بان اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم حج عنه بما بقي
من الدراهم اجماعا لان المستحق للحج لم يتبدل لانها قربة محضة كما مر
فلا تبطل الوصية قال المصنف في فتاواه وفي نوادر بشر عن ابي يوسف اذا اوصى
بثلثه لرجل على ان يحج عنه جاز فان ضاق الثلث عن النفقة لم يرد

عليه

عليه وان فضل من الثلث شيء بعد نفقته فهو مردود على الورثة قال وهذا
بمنزلة الاجارة فلا يطيب له الفضل قال ابو يوسف اوصى بثلث ماله لرجل وقال
ان ابى فهو لفلان فمات الموصى له الاول ولم ياب فالثلث له ولو ابى كان
للاخر ولو قال الثلث لفلان ان شاء وان ابى فهو لفلان فمات الموصى له قبل
ان يتكلم بشيء فالثلث مردود على الورثة وعن ابي يوسف ايضا اوصى بثلثه
لرجل بشرط ان يقضي الموصى له دين الموصي فان كان الدين مجهولا او معلوما
الا ان الثلث مجهول فالوصية باطلة وان كانا معلومين فان لم يكن في
الثلث ذهب ولا فضة فهو جائز وان كان في الثلث دراهم فان كانت
اكثر من الدين لا يجوز من قبل انه بيع دراهم بدراهم وفضل وعوض ان كانت
اقل من الدين جازت فان قبض الدراهم التي في الثلث ساعة يموت
وقضى الدين ساعة قبض جاز ذلك في الدراهم ما يخصه وجاز في العروض
قال واذا اوصى لامته ان تعتق على ان لا تتزوج ثم مات فقالت لا
اتزوج تعتق يجب ان يعلم ان الموصي متى علق عتق مملوكه بشيء بعد موته
على ان لا تتزوج او قال هي حرة بعد موتي ان لم تتزوج او علق عتقه
بالثلث على فعل غير موقت في حال حياته بان قال حال حياته ان شئت مع
ولادي او في هذه الدار فانت حرة فشئت ساعة عتقت وكذا اذا علق
العتق بالثلث على فعل موقت بان اوصى ان يعتق على ان لا تتزوج سنة او لم
تتزوج اذا قالت بعد موته لا اتزوج تعتق اذا كانت تخرج من الثلث
فان تزوجت بعد ذلك صح نكاحها ولا يبطل عتقها فلا تلزمها السعاية
في شيء للورثة هذا قول علمائنا وهو قول ابن نوح وقال مالك اذا تزوجت
كان عليها ان تسعى في قيمتها للورثة قال اوصى لام ولده بالف على ان لا
تتزوج او قال ان لم تتزوج ان قالت بعد موته لا اتزوج تعطى لها وصيتها
فان تزوجت بعد ذلك لا تسترد الالف منها وعند مالك تسترد وان

ان اوصى بعتقها على ان لا تتزوج وقت وقتا بان قال على ان لا تتزوج
شهرا فهو على ما قالوا لا تستحق وصيتها ما لم تترك التزوج شهرا وان
اوصى لمكاتبه او ام ولده او مدبره جاز الكل استحسانا وفي المحيط وان اوصى
بعبده بدراهم مسماة او بشيء من ماله مسمى نحو عرض او دابة وما اشبه
ذلك لا يجوز بخلاف ما لو اوصى له بشيء برقبته حيث يجوز وان اوصى لها بالف
على ان تثبت مع ولدها فمكث مع ولدها ساعة استحقت الوصية الى هنا
كلام الحص في فتاواه وتبطل الوصية بعتق عبده ابتداء متعلق بالوصية
لو جنى اى العبد الموصى بعد موت سيده فدفع اى العبد الى ولي الجناية بها اى
بالجناية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصى له وهو العبد
نفسه لانه يتعلق الملك من جهة الموصى باق الى ان يدفع وبه يزول ملكه
فاذا خرج عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه بعد موته
بالدين كما في المنح وان فدى اى فدى الورثة العبد فلا تبطل الوصية وكان
الفداء في اموالهم لانهم التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن
الجناية فصار كان لم يجن كما في المنح اعلم ان العبد اذا جنى جناية خطاء فحكمه
الدفع والفداء ثم هذا العبد الموصى له بعتقه اذا جنى جناية بعد موت الموصى
كان الورثة بالخيار ان شاؤا فدوه وان شاؤا دفعوه فان دفعوه بطلت
الوصية وان اختاروا الفداء كان عليهم في مالهم وجازت الوصية قال
محمد في فتاواه وعن ابي يوسف فيمن اوصى ان يعتق عنه كل من هو قديم
الصحبة من عبيده قال يعتق من صحبه ثلث سنين وكذا قال محمد ثم قال
ابو يوسف فيمن مر من صحبه ستة اشهر ومن العلماء من قال من صحبه حولا و
به اخذ الصدر الشهيد وفي الفتاوى قال اعتق عني عبدا وله عبيد هل للموصى
ان يعتق عبدا منهم كان الفقيه ابو عبد الله يقول له ذلك وكان ابو نصر
يقول لا يجوز قال الفقيه ابو بكر الصواب ما قال ابو نصر وتمامه يأتي في باب

الوصية بالخدمة والسكنى ان شاء الله تعالى ولو اوصى شخص لزيد مثلا بثلث
ماله وترك اى الموصى عبدا فادعى زيد عتقه في حال الصحة وادعى الوارث
عتقه في المرض فالقول للوارث مع اليمين ولا شيء لزيد يعني لا شيء للموصى له الا ان
يفضل الثلث اى ثلث مال الموصى عن قيمته اى عن قيمة العبد او يبرهن اى
يقيم زيد بينة على دعواه اى ان الميت اعتق العبد في حال صحته كان في
الصحة لان الوارث ينكر ثبوت حق الموصى له في ثلث ماله لانه يقول العتق
كان في المرض والعتق في المرض وصية لان العتق في الصحة لا يكون وصية
ينفذ من جميع ماله فالقول للوارث مع اليمين لانه منكر الاستحقاق ثلث ماله
والقول للمنكر ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات
للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للوارث فيكون القول له الا ان يكون
ثلث المال زائدا على قيمة العبد فينفذ الوصية لزيد فيما زاد الثلث على القيمة
او برهن زيد على ان العتق كان في الصحة فتقبل بينته لانه خصم في اثبات
ذلك لانه يثبت له الوصية بالثلث ولو ادعى رجل دينا على الميت وادعى العبد
اى عبد الميت اعتاقه اى الميت اباه في حال صحته فلا مال له غيره وصدقهما
اى الدائن والعبد الوارث يسعى العبد في قيمته ويدفع اى العبد القيمة الى
الغريم يعني من مات وترك ابنا وعبدا ولا مال له غير العبد فقال رجل لي على ابيك
الف دين وقال العبد اعتقني ابوك في صحته فقال الابن صدقتما يسعى العبد
في قيمته ويدفع القيمة الى الرجل عند ابي ح وعندهما لا يسعى يعني قالا لا يعتق
العبد ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام
واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ولابي ح ان الاقرار بالدين اقوى و
لهذا يعتبر من كل المال وهو ليس بوصية من المريض والاقرار في العتق بالمرض
بمنزلة الوصية حتى يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته ان يبطل
العتق الا انه لا يحتمل الانتقاض فنقضي بايجاب السعاية قال في التبيين وعلى هذا

الخلاف اذا مات وترك الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين وقال
آخر هذا الالف لي كان لي عنده وديعة فعنده الوديعة اقوى وعندهما
سواء كذا في الهداية وقال في النهاية ذكر فخر الاسلام والكيساني الوديعة اقوى
عندهما لا عنده عكس ما ذكر في الهداية وقال بعد ذكر دليل الطرفين و
صاحب الكافي ضعف ما ذكره في الهداية وجعل الاصح خلافه وتمامه يعرف فيه
وقال الحصن في فتاواه وفي المنتقى قال في مرضه الدراهم ان مت في مرضي هذا
ففلانة حرة وما كان في يدها فهو عليها صدقة قال ارى ذلك جائزة على
وجه الصدقة بما كان في يدها يوم مات وعليها البينة ان هذا كان
في يدها يوم مات انتهى وان اجتمعت وصايا وكان بعضها
فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث اي ثلث مال الموصي عنها اي عن
تنفيذ جميعها بعد اخراجها قدمت الفرائض كالحج والزكاة والكفارات
وان الموصي اخرها اي الموصي الفرائض لان الاصل ان يقدم الاهم
وان تساوت اي الوصايا في الفرضية او غيرها اي غير الفرائض في القوة قدم
ما قدمه اي ما قدمه الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ
بما هو اهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص عليه لزم
قاله في الكافي وقيل تقدم الزكاة على الحج يعني قال الطحاوي انه يبتدأ بالزكاة
ويقدم على الحج وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف لتعلق حق العبد بها
وقيل بالعكس يعني ان الحج يقدم على الزكاة لانه يقام بالمال والبدن والزكاة
بالمال فقط فكان الحج اقوى وهو قول محمد ورواية عن ابي يوسف كما في التبيين
ويقدم الحج والزكوة على الكفارات في القتل والظهار واليمين وقدم بيانها
في بابها وانما يقدمان عليها لرجحانهما عليها لانه قد جاء الوعيد فيهما ما لم
يأت في غيرها قال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها
في سبيل الله الاية وقال الله تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين

فكان

فكان قوله ومن شرك بحج الى غير ذلك من النصوص والاخبار الواردة فيهما
كثيرة ويقدم الكفارات اي كفارة القتل والظهار واليمين على صدقة الفطر
لانه عرف وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر كما في التبيين ويقدم صدقة
الفطر على الاضحية للاتفاق على وجوبها دون الاضحية لانها سنة عندهما
كما مر في بابها قال في التبيين وعلى هذا القياس تقدم الاقوى حتى يقدم
كفارة القتل على كفارة الظهار واليمين لانها اقوى واكثر تغليظا منهما الا ترى
ان الاسلام شرط في التحرير عنها دونهما ثم يقدم كفارة اليمين على كفارة
الظهار لانها تجب بهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت بايجاب
حرمة على نفسه فكانت كفارة اليمين اغلظ واقوى دونها وما ليس بواجب
قدم منه ما قدمه الموصي لما بينا والاصل فيه ان الوصايا اذا اجتمعت لا يقدم
البعض على البعض الا العتق والمحاباة على ما بينا من قبل ولا معتبر
بالتقديم ولا بالتأخير ما لم ينص عليه ولهذا الواو هي لجماعة على التعاقب
يستوون في الاستحقاق ولا يقدم احد على احد غير ان المستحق اذا اتحد
ولم يف الثلث بالوصايا كلها يقدم الاهم فالاهم باعتبار ان الموصي يبدأ
بالاهم عادة فيكون ذكره كالتنصيص عليه لان من عليه قضاء من
صلوة او حج او صوم لا يشتغل بالنفل من ذلك الجنس ويترك القضاء عادة
ولو فعل ذلك ينسب الى الحمق فاذا كان كذلك فلو اوصى لادمي مع الوصايا
بحقوق الله تعالى وكان الادمي معينا قسم الثلث على جميع الوصايا ما كان
لله تعالى وما كان للعبد فما اصاب القرب صرف على الترتيب الذي ذكره ويقسم
على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود
بجميعها وجه الله تعالى فكل واحدة منها في نفسها مقصودة فتنفرد كما تنفرد
وصايا الادميين فيكون لكل جهة مستحقة بانفرادها ثم يجمع فيقدم الاهم
فالاهم فان كان الادمي غير معين بان اوصى في الصدقة على الفقراء فلا

يقسم بل يقدم الاقوى فالاقوى لان الكل يبقى حق الله تعالى اذا لم يكن ثمه مستحق
معين انتهى قال المص في فتاواه وفي المحيط اذا اوصى بوصايا ثم اوصى بوصايا
ايضا وكتب لها صكا فان لم يذكر في الصك الثاني انه رجوع عن الوصية الاولى
يعمل بهما جميعا اذا اوصى بوصية ثم جن فالمحدثات اطبق عليه الجنون
حتى بلغ سبوعه اشهر فوصيته باطلة وان افاق قبل فهي على حالها وعنه
في رواية اخرى انه ان افاق قبل السنة صار كانه صحى وعن ابي يوسف انه
وقت شهرا رجل اوصى بوصايا ودبر بعض ارقائه ثم صار معتوها وبقي
كذلك اياما ثم افاق ومات فالوصية باطلة الا التدبير ومراده اذا طال في ذلك
حتى صار مطبقا فان اوصيت بهذه الالف لفلان وفلان ولفلان منها مائة
والالف تخرج من الثلث كانت المائة له والتسعمائة للآخرين انتهى قال المص
في فتاواه وفي فتاوى النسفي اوصى بحجة الاسلام وبوجوه الخير ومصالح
مسجد بعينه وبوصايا اخر لاقوام باعيانهم وضاق الثلث عن ذلك
فانه يقسم الثلث على الوصايا كلها فما اصاب لاعيان اخذ كل واحد منهم
مايخصه وما اصاب القرب وليس فيها واجب كالحج فان استغرق
جميع ذلك بطل ما سواه وان بقي منه شيء بدأ بما بدأ به الميت وان
لم يكن الميت بدأ بشيء دفع عليها بالحصص وان كان قال اوصي بحرف
في مرمة حوض كذا ثم كذا او في مرمة مسجد كذا وهذا من القرب دون
الاعيان واما عتق نسمة بعينها مع الحج فيقسم الثلث بينهما على قدر حصتهما
ويعتبر في الحج الوسط الى الف درهم الثلث الف درهم ويحتاج في الحج الوسط
الى الف درهم وعتق النسمة ايضا الف درهم يقسم بينهما نصفين وان كان
يكفي للحج خمسمائة يقسم اثلاثا وان اوصى بنسمة بعينها وبحج تطوع فجواب
والحج الفرض سواء وفيها امراة اوصت الى ابنها ان تعطى بعد موتها مائة
درهم للفقراء ومائة درهم للاقارب وان تعطى الفقراء بما تركت من

الصلوات ثم ماتت عليها صلوات وثلثها لا يبلغ جميع هذه الاشياء يقسم الثلث
على مائة الفقراء ومائة الاقرباء وعلى ما يبلغ بقية الصلوات للصلوات منوين
من حنطة فما اصاب الاقرباء اعطوا ويبدء بالصلوات وجعل النقصان في حصة
الفقراء انتهى وان اوصى لشخص بحجة الاسلام اي حجوا عنه عن الموصى
رجلا من بلده اي بلد الموصي راكبا لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب
فيجب عليه الاحجاج لما وجب لان الوصية لاداء ما هو الواجب عليه ان
وفت النفقة ان بلغ الثلث النفقة من بلده والا اي وان لم يبلغ
الثلث النفقة اذا حجوا عنه من بلده فمن حيث تفي اي حجوا عنه من
مكان تبلغ النفقة والقياس ان لا يحج عنه اذا لم يف لانه اوصى بالحج على صفة
وقد عدمت تلك الصفة عنه ولكن جاز ذلك استحسانا لان مقصوده تنفيذ
الوصية فيجب تنفيذها ما امكن وهو اولى من ابطالها وانما شرط ان
يحج راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب عليه الحج على الوجه الذي لزمه
وان خرج رجل من بلده حاجا فمات في الطريق واوصى بان يحج عنه
يحج عنه من بلده ولهذا اعتبر من المال ما يكفيه من بلده وان احجوا
عنه من موضع اخر فان كان اقرب من بلده الى مكة ضمنوا النفقة
وان كان ابعد لا ضمان عليهم لانهم في الاول لم يحصلوا مقصوده
بصفة الكمال والاطلاق يقتضي ذلك وفي الثاني حصلوا مقصوده و
زيادة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يحج عنه من حيث مات استحسانا
لان سفره بنية الحج وجد قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد
وقع اجره على الله لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الاية ولم ينقطع
سفره بموته بل يكتب له حج مبرور فيبدا من ذلك المكان كانه من اهل ذلك
المكان بخلاف ما اذا خرج من بيته للتجارة لان سفره لم يقع قربة فيحج
عنه من بلده ولا بد في ان الوصية ينصرف الى الحج من بلده لانه الواجب

عليه لما قررناه وعمله قد انقطع بالموت لقوله عليه السلام كل عمل ابن ادم
ينقطع بموته الا الثلث الحديث والمراد بالمتلف في حق احكام الاخرة من الثواب
قال في التبيين وهذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من
حيث مات بالاجماع انه لو حج بنفسه انما كان يتجهز من حيث هو وكذا اذا
حج عنه غيره لان وطنه حيث حل انتهى وعلى هذا الخلاف اي على الاختلاف الذي
جرى بين ابي ح وبين صاحبيه اذا مات الحاج عن غيره اي المامور بالحج عن الغير
حج عنه فمات في الطريق حيث يحج عنه ثانيا من وطنه عند ابي ح وعندهما
من حيث مات وقد مر تفصيله في كتاب الحج **فرع** وفي المنح اوصى بوصية ثم جن
ان اطبق الجنون تبطل الوصية والا لا فقدر محمد المطبق بستة اشهر وعن
ابي يوسف انه قدر المطبق بشهر وهو قول محمد اولا ثم قدر سنة وقد قدمنا
الكلام فيه نقلا عن فتاوى الحصر وفيه رجل اوصى بوصية ثم اخذ بالوسواس
فصار معتوها فمكث كذلك زمانا ثم مات بعد ذلك قال محمد وصيته باطلة اوصى
بان يعار بيته من فلان او بان يسقي الماء عنه شهرا في الموسم او في سبيل
الله فهو باطل ولو اوصى بسكنى داره لرجل وليس له مال سوى الدار جازت
الوصية وله سكناها ما دام حيا وان لم تخرج الدار من ثلث ماله ولا يجوز
الاربان يبيع ثلث الدار في قول ابي ح وقال ابو يوسف للوارث ان يبيع
الثلثين فله ان يقاسم الورثة ايضا وتقرر الثلث للوصية ذكره في الخانية
اوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز ذلك وينفق في عمارة بيت المقدس
وفي سراجه ونحوه قالوا وهذا دليل على انه يجوز ان ينفق من وقف المسجد
على قناديله وسراجه فان يشترى بذلك الزيت والنفط والقناديل في رمضان
ولو اوصى بعبده ان يخدم المسجد ويؤذن جاز فيه ويكون كسبه لوارث الموصي
اوصى بثلث ماله للكعبة جاز ويصرف الى فقراء الكعبة ولا يجوز لغيرهم وكذا
للمسجد ولبيت المقدس وفي الوصية لفقراء الكوفة يجوز لغيرهم عند ابي

بوسف

يوسف خلافا لمحمد ولو اوصى باتخاذ الطعام للماتم بعد وفاته ويطعم الذين
يحضرون التعزية قال الفقيه ابو جعفر يجوز ذلك من الثلث ويجوز للذين
يطول مقامهم عنده والذي يجيء من مكان بعيد فيستوي فيه الاغنياء
والفقراء ولا يجوز للذي لا تطول مسافته ولا مقامه فان فضل من الطعام
شيء كثير يضمن قال الحصر في فتاواه وتغيير طول المقام والمسافة ان لا
يبيتوا في منازلهم رجل اوصى ان يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلثة ايام
فالوصية باطلة وعن ابي القاسم الصفار في حمل الطعام الى اهل المصيبة
والاكل عندهم قال حمله في الابتداء غير مكروه لاشتغال اهل البيت
بتجهيزه ونحوه واما حمل الطعام في اليوم الثاني لا يستحب لانه في
اليوم الثالث تجتمع النائحات فاطعامهم في ذلك اليوم يكون اعانة على
المعصية وقد مر في كتاب الاستحسان ما يتعلق بهذا نقلا عن فتاوى
الحصر وفي السراجية اذا اوصى بان يصلى عليه فلان او يحمل بعد موته
الى بلد اخر او يكفن في ثوب كذا او يطين قبره او يضرب على قبره
قبة او يدفع الى انسان شيء ليقرأ على قبره فهي باطلة اذا اوصى
بثلث ماله لله تعالى فهي باطلة عند ابي ح وقال محمد يصرف الى وجوه البر
انتهى ما في المنح وقال الحصر في فتاواه وفي المحيط سئل ابو بكر عن امرأة
اوصت الى زوجها ان يكفنها من مهرها الذي عليه قال امرها ونهيها
في باب الكفن باطل قال الدين اذا كان مستغرقا للتركة يمنع جريان
الارث فيها استحسانا عند علمائنا الثلاثة وان غير مستغرق لا يمنع
استحسانا هو قول ابي ح اخرا وقول ابي يوسف ومحمد اذا مات وترك
ورثة صغارا وكبارا يبيع الكبار الاكفان بالاكواان يطعموا احدا وليس
لهم ان يا كلوا ان كان على الميت دين وترك ما لا كثيرا يسع
للوارث ان يا كلوا ان يطاء الجارية اذا كان في غيره وفاء ولا وارث

سواء وفي الفتاوى مات عن ابن اصغر وامرأة وام فللمرأة ان يتناول
قدر الثمن مما يكال او يوزن لا مما سواها وفي موارث فتاوى ابي الليث
اذا كانت الورثة صغارا وكبارا وفيهم امرأة استحسن ان يأكلوا ذلك
بينهم وفي موارث النوازل مديون مات ورب الدين وارثه او وصيه فله
ان يرفع مقدار حقه من غير علم الورثة وصي عليه دين للميت والميت اوصى
بوصايا ويريد الوصي ان يبرأ قال ينفذ الوصايا ويقضي ديونه من مال نفسه
فيصير قصاصا وفي الذخيرة الوصي اذا اقر على الميت بالدين لا يصح مريض قادر
على التكلم قيل له اوصيت بكذا فاشار برأسه اي نعم لا تصح الوصية وكذا
قيل لرجل وهو قادر على التكلم اشهد عليك بكذا فاشار نعم لا يجوز لهم
ان يشهدوا وكذا اذا قيل له اعتقت هذا العبد فاشار اي نعم لا يعتق
وكذا الطلاق اما المغمى اذا سكت عن مسكة فاومى برأسه اي نعم يجوز
ان يأخذ بقوله والصغير اذا كان في حجر رجل فقيل له هذا ابنك فاومى
برأسه اي نعم يثبت النسب منه وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف اوصى
بعبد رجل بشيء ثم ان مولى باع العبد فالايصاء فالوصية للذي يكون القبول
في ملكه وقال محمد الوصية للذي يكون مولى العبد يوم موت الموصي
وفي الواقعات اوصى باحد العبدين ثم مات ولم يعين فقال بعض الورثة
ندفع هذا وقال البعض نعطي محمد انه يوقف حتى يجتمعوا وان كانوا
صغارا فالوصي يدفع اقلهما قيمة وللقاضي ان يدفع ايهما شاء
اوصى بهذا العبد لاحد هذين الرجلين فهو على هذا وقد قيل ان
قال بعض الورثة ندفع الى هذا وقال البعض الى هذا فلكل منهم
ان يدفع الى من اختاره نصيبه الى هنا من فتاوى وسيأتي تمامه
ان شاء الله تعالى باب في بيان احكام الوصية للاقارب
وغيرهم انما اخر هذا الباب عما تقدم لان في هذا الباب ذكر

احكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدم ذكر احكامها على وجه العموم
والخصوص والابتداء يتلو العموم جار الانسان ملاصقه يعني جار الموصي
اذا اوصى له بشيء من لصق داره بداره عند ابي حنيفة وزفر وهو القياس
وعندهما من يسكن محلته وتجمعهم مسجدها اي مسجد المحلة يعني وقال
جار الانسان الملاصقون وغيرهم ممن يصلي في مسجد تلك السكة وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاستحسان لانهم يسمون جيرانا عرفا يقال جار
ملاصق وجار غير ملاصق وقد قال صلى الله تعالى عليه وسلم لا صلوة لجار
المسجد الا في المسجد وفسر بكل من سمع النداء ولانه قصده البر وهو فيما
ذكراه اعم الا انه لا بد من الاختلاط بينهم وذلك باتحاد المسجد وقول
ابي حنيفة هو القياس لانه من المجاورة وهي الملاصقة ولهذا حمل قوله صلى الله
تعالى عليه وسلم الجار احق بشفعته على الملاصق حتى لا يستحق الشفعة غير
الملاصق بالجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع وجب صرفه الى اخص الخصوص
وهو الملاصق الا ترى انه لا يدخل فيه جار المحلة وجار الاراضي وجار القرية
وقال الشافعي الجار الى اربعين دارا من كل جانب يمينا وشمالا وخلفا لقوله
عليه الصلوة والسلام حق الجار اربعون دارا هكذا وهكذا اربع مرات كما في
العناية قلت هذا ضعيف عند اهل النقل فلا يمكن الاحتجاج به كذا في التبيين
ويستوي في الدار الساكن اي بالاجارة والاعارة وغيرهما والمالك والذكر
والانثى والمسلم والذمي والصغير والكبير كما في الاختيار لان الاسم يتناول الكل
ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق الاسم يتناوله ولا يدخل عندهما
لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب والارملة تدخل
لان سكناها مضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل لان سكناها غير مضاف اليها
وانما تضاف الى بعلها فهي تبع فلم تكن جارا حقيقة كذا في التبيين والمنح و
في العناية قال محمد في الزيادات وينبغي على قياس قول ابي حنيفة ان يدخل السكان

بحق الوصية من الجيران الملاك فقط وان كانوا لا يملكون المسكن
ومن كان مالكا ولم يكن ساكنا لا يدخل قال ابو بكر بن شاهرية
هذه كدخدائية من محمد في مذهب ابيه وليس كذلك فانه بنى هذا الحكم
على المستحق في الشفعة وهو للملاك واقول ينبغي على قول محمد ان لا يدخل
الذمي لان المسجد لا يجمعهم الا اذا اريد باتحاد المسجد سماع الاذان
وكان حق الكلام ان يقدم وصية الاقارب نظرا الى ترجمة الباب ويجوز
ان يقال الواو لا يدل على الترتيب وان يقال فعل ذلك اهتماما بامر الجار
ولو كان في محلة مسجدان صغيران متقاربان فالجميع جيران عندهما
كذا في العناية (وصهره) اي الاختان وهو بكسر الصاد المهملة من هو
ذو رحم محرم من امرأته اي كل ذكر من اقرباء زوجة الموصي لما روي انه
عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم
منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
قال في التبيين بعد نقل ما ذكرناه وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيدة
وفي الصحاح الاصهار اهل بيت المرأة ولم يقيده بالمحرم وقال الفراء
في قوله تعالى وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا والنسب
ما لا يحل نكاحه والصهر الذي يحل نكاحه كبنات العم والخال واشباههن
من القرابة التي يحل تزوجها وعن ابن عباس خلاف ذلك فانه قال حرم الله
من النسب سبعا وهو حرمت عليكم امهاتكم الى قوله وبنات الاخت
ومن الصهر سبعا وهو قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الى قوله وان
تجمعوا بين الاختين وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة
ابنه وزوجة كل ذي رحم منه لان الكل اصهار وشرط ان يموت وهي
منكوحته او معتدته من طلاق رجعي لا من باين سواء ورثت بان
ابانها في المرض او لم ترث لان الرجعي لا يقطع النكاح والباين يقطعه

و

وقال الحلواني الاصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه التي يموت
هو وهن نساؤه اي في عدة منه وفي عرفنا ابو المرأة وامها ولا يسمى
غيرهما صهرا انتهى كذا في جامع الرموز قال في الاختيار فلو مات بعد
زوال النكاح بطلت الوصية لانه يشترط وجود المصاهرة عند الموت
وبقاؤها ببقاء النكاح (وختنه) اي الانسان بفتحتين جمع اختان
من هو زوج ذات رحم محرم منه اي زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج
بناته واخواته وعماته وخالاته لان الكل يسمى ختنا وكذا كل محرم ذي
رحم محرم وازواجهن وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا ازواج
المحارم كما في المنح يستوي فيه اي في الوصية بالختن الحر والعبد والاقرب
والابعد يعني سواء كان زوج المحرم قريبا او بعيدا حرا او عبدا لان
اللفظ يتناول الكل وفي المغرب انه عند العرب كل من كان من قبل المرأة
كالاب والاخ وعند العامة زوج الابنة قال في جامع الرموز وينبغي
ان يفتى به في ديارنا لانه المشهور عند الناس (واقاربه) جمع قريب مبتدأ
خبره قوله الاقرب (واقرباؤه) عطف على ما قبله وكذا قوله (وذو قرابته)
(وذوو ارحامه وذو ارحامه وانسابه الاقرب) يعني وان اوصى لاقاربه
او لاقربائه او لذي قرابته او لذي ارحامه او لانسابه فالوصية هي
للاقرب فالاقرب اي فيقدم الاقرب من كل ذي رحم محرم منه اي
من الموصي ليسوا بعصبة ولا صاحب فرض سواء كانوا صغارا او كبارا
احرارا او عبيدا ذكورا او اناثا مسلمين او كافرين كما في جامع الرموز
ولا يدخل فيه اي فيما ذكر في الوصية لهؤلاء الوالدان والولد لان
القريب في العرف من يتقرب الى غيره بوسيلة وقربهم بنفسه وفي دخول
الجد روايتان اي عن ابي حنيفة في رواية يدخل وهو ظاهر الرواية
وفي رواية لا يدخل قال في التبيين ولا يدخل الوالدان والولد والوارث

ویکون للاثنین فصاعدا عند ابی ح ویدخل فیه الجد والجدة وولد الولد فی
ظ الروایة وعن ابی ح وابی یوسف انهم لا یدخلون لان القریب لغة من
یتقرب الی غیره بواسطة غیره والجزئیة بینهما وتمامه یعرف فیه وان
لم یکن له ای للموصی بهؤلاء ذو رحم محرم بطلت ای الوصیة عند ابی ح
لانه انما اعتبر المحرمیة لان المقصود من الوصیة صلة القریب فیختص بها
من یستحق الصلة من قرابته کما فی شرح الوقایة وتکون ای الوصیة
للاثنین ای من ذی رحم محرم منه فصاعدا عند ابی ح وعندهما من
ینسب الی اقصی اب له فی الاسلام بان یسلم وهو اول اب اسلم او ادرک الاسلام
ای اول اب ادرک الاسلام وان وصیه لم یسلم ای وان لم یدخل الاسلام
بعد ان ادرک الاسلام یعنی وقال لا یدخل فی الوصیة کل قریب ینسب الیه
من قبل الاب او من قبل الام الی اقصی اب له فی الاسلام وان لم یسلم بعد ان
ادرک الاسلام او یسلم علی ما اختلف فیه المشایخ ویستحق الواحد ویستوی
المحرم وغیر المحرم لان القرابة یستنظم الکل لما روی انه لما نزل قوله تعالی
وانذر عشیرتک الاقربین صعد رسول الله صلی الله تعالی علیه وسلم الصفا
وقال یا بنی فلان یا بنی فلان حتی عاد قبائل قریش وقال لهم انی نذیر
لکم بین یدی عذاب شدید الایة تدل ان القرابة یتناول القریب والبعید
ولابی ح ان الوصیة اخت المیراث وفی المیراث یعتبر الاقرب فالاقرب فکذا
فی اخته لان الاخت لا تخالف الاخت فی الاحکام والجمع المذکور فی المیراث
اثنان یعتبر الاقرب فالاقرب فکذا فی الوصیة قال فی التبیین وفائدة الخلاف
تظهر فی مثل ابی طالب وعلی رضی الله تعالی عنه اذا وقعت الوصیة لاقرباء
احد من اولاد علی فمن اکتفی بادراک الاسلام صرفه الی اولاد ابی طالب و
شرط الاسلام صرفه الی اولاد علی رضی الله تعالی عنه لا غیر ولا یدخل اولاد
عبد المطلب بالاجماع لانه لم یدرک الاسلام وقیل ما ذکراه من انه تصرف

الی

الی اقصی اب له فی الاسلام کان فی ذلک الزمان حتی لم یکن فی اقرباء الانسان
الذین ینسبون الی اقصی اب له فی الاسلام کثرة واما فی زماننا فیهم کثرة
لا یمکن احصاء هم فتصرف الوصیة الی اولاد ابیه وجد ابیه واولاد امه
وجد ته وجدت امه ولا یصرف الی اکثر من ذلک ویستوی العبید والحر و
المسلم والکافر والصغیر والکبیر والذکر والانثی علی مذهبهما قال الزاهدی عند
ربه هذا ظ فی الاقارب وغیره واما فی الانسان فمشکل لانه جمع نسب و
ابیه لا یدخل قرابته من جهة الام فکیف دخلوا هنا انتهی ویشترط ان لا
یکون وارثا لان الوصیة لا تصح للوارث کما مر غیر مرة کذا فی الاختیار
فروع قال المص فی فتاواه وفی الباب الاول من وصایا الجامع اراد الرجل
ان یجعل املاکه لبعض ورثته او ولده والوارث صغیر ویرید ان یکون
الملک للولد والوارث بعد موته وینتفع هو بذلک حال حیاته فالوجه فیه ان
یبیع ذلک الملک من غیره ثم یوصی ذلک الغیر لولده ذلک او وارثه ویصح انتفاع
هذا الرجل حیا فمن کان له عمات وخالات یعنی من اوصی لاقاربه و لم
عمات وخالات الوصیة لعمیه ای الموصی لانهما اقرب کما فی الارث ولفظ
الجمع یراد به المثنی فی الوصیة کما مر وهذا عند ابی ح وعندهما الکل علی السواء
بلی تکون بینهم ارباعا لانهما لا یعتبران الاقرب وکلهم القرب یتناولهم
وان له عم وخالات یعنی وان کان للموصی عم وخالات نصف الوصیة لعمه
والنصف ای الوصیة بین خالیه لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنی
الجمع فیه واقله الاثنان فی الوصیة والارث فیکون للواحد النصف بقی
النصف الاخر ولا مستحق له اقرب من خالیه فکان لهما لعدم من
یتقدم علیهما وعندهما یقسم اثلاثا بینهم بخلاف ما اذا اوصی
لقرابته حیث یکون جمیع الوصیة للعم لانه لفظ مفرد فیحوز الواحد
جمیع الوصیة وهو الاقرب کما فی المنح وان کان له ای للموصی عم فی هذه

الصورة فقط اى لاغير فنصفها اى الوصية يعني فنصف الثلث يكون
للعم ويرد النصف الاخر الى الورثة لعدم من يستحق لان الجمع في اللفظ
وادناه اثنان في الوصية فيكون لكل واحد منهما النصف وبهذا لا يعطى
له النصف والنصف الاخر رد الى الورثة كذا في المنح وان كان للموصي عم
وعمة وخالة فالوصية للعم والعمة على السواء لاستواء قرابتهما وقرابة
العمومة اقوى من قرابة الخؤولة والعمة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة
للوصية كما لو كان القريب كافرا او عبدا ومعنى الجمع قد تم بهما ولا حاجة
الى الحاقهما الاخوال فلا يستحقان شيئا لكمال النصاب بهما وهذا
عند ابي ح وعندهما الوصية للكل على السوية في جميع ذلك اى جميع ما ذكر لانهما لا يعتبران الاقرب ولفظ القرب
قال في المنح ولو انعدم المحرم بطلت الوصية
اى يقسم بينهم ارباعا او سيتا ولهم
لانها مقيدة بهذا فلا بد من مراعاتها وهذا كله عند ابي ح وعندهما بطلت الوصية
لانها مقيدة بهذا فلا بد من مراعاتها لا بشطره ولا يختص الاعمام بالوصية
دون الاخوال لما عرف من مذهبهما كذا في التبيين واهل الرجل زوجته
يعني من اوصى لاهل فلان فهي على زوجته عند ابي ح وعندهما من يعولهم
ويضمهم نفقته يعني وقالا اهله كل من في عياله من امرأته والده واخيه
وعمه ويجمعه نفقته ومنزله من الاحرار دون الرقيق وكذا يدخل فيه حر
اجنبي يكون في منزله كما في جامع الرموز وان كان يعوله وليس في منزله
لا يدخل عملا بالعرف قال الله تعالى واتوني باهلكم اجمعين وقوله تعالى فنجيناه و
اهله الا امرأته ولابي ح ان الحقيقة ما ذكرنا يقال تأهل فلان في بلدة
كذا اذا تزوج بها وانصراف الفهم اليه عند الاطلاق يعني انه حقيقة في الزوج
بدليل الحقيقة قال الله تعالى قال لاهله امكثوا اى لزوجته فلما قضى
الاجل وسار باهله اى زوجته بنت شعيب عليه الصلوة والسلام و

المطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة كذا في الاختيار قال في العناية وفي الاستدلال
بهذه الآية نظر لانه خاطب بلفظ الجمع لقوله امكثوا امرأته لا تخاطب بذلك
والجواب انه لم يتنفر ان كان معه من اقاربه واقاربها ممن ضمهم نفقته
فان كان معه احد من الارقاء لم يدخل فيه بالاتفاق على ان تحقيق لا يستدل
عليها لان طريق معرفتها السماع كما عرف في الاصول واله اى الرجل اهل بيته
اى بيت النسب وهو كل من يتصل به من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام مسلما
او كافرا قريبا او بعيدا محرما او غيره لان الال والاهل يستعملان المستعمل لا
لاواحد لما في جامع الرموز وابوه وجده من اهل بيته لان الاب اصل النسب
وفي الاختيار ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل
النسب لا الاب الاقصى لانه مضاف اليه كما في الكرماني ولا اولاد البنات و
اولاد الاخوات ولا احد من قرابة ام لانه اذ النسب انما يعتبر من الاباء
ولا ينسبون الى ابيه ولانهم من جنس اخر ومن اهل بيت اخر ولهذا لو اوصت
لاهل بيتها لم يدخل ولدها الا اذا كان ابوه من قومها كما في الكافي وكما
ذكره في جامع الرموز واهل نسبه من ينسب اليه من جهة الاب لان
النسب الى الاباء قال في التبيين واهل نسبه كاله وجنسه فيكون حكمه
كحكمه في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الاب والجد لان الاب اصل النسب والجد
نسب ابيه وفي الكافي لو كان الاب الاكبر حيا لا يدخل تحت الوصية لان الوصية
للمضاف لا للمضاف اليه وجنسه اى الرجل اهل بيت ابيه لان الانسان يتجنس
فابن التركي تركي وابن الهندي هندي فالحاصل ان اهل البيت والنسب
والجنس والال اقرباؤه من قبل ابيه الى اقصى اب له في الاسلام ويدخل فيه
الغني والفقير ان لا يحصون لان اسم القرابة يتناولهما والوصية للغني
القريب قربة لانه صلة كذا في الاختيار ونما كاله بخلاف قرابته حيث
يدخل فيه جهة الاب والام لان الكل يسمون قرابة فلا يختص بشيء منهم

وكذا اهل بيته لما في الكافي والوصية لبني فلان يعني اذا اوصى لبني فلان وهو
اي فلان اب صلب للذكور يعني فالوصية لذكورهم خاصة يعني لا لاناثهم
عند ابي ح اعتبارا للحقيقة وكان يقول اولا هو للذكور والاناث وهو
قولهما كما ان رايه بقوله وعندهما وهو رواية عن الامام ابي ح يدخل
الاناث اي في الوصية لبني فلان ايضا اي كما يدخل الذكور لانه متى اختلط
الذكور والاناث فخطاب الرجال يعم الجميع كقوله بنوا ادم وبنو هاشم ولابي
ح انه لو لم يكن لفلان ولد صلب يعطى لولد ولده من قبل الرجال دون
الاناث ولا يشترك في هذا النساء مع الرجال انما هي للرجال خاصة كما في
الاختيار بخلاف سهم الولد على ما يأتي ان شاء الله تعالى والوصية لورثة فلان
للذكر مثل حظ الانثيين اعتبارا بالميراث لان سهم الورثة دل عليه لان الاسم
مشتق من الوراثة وهي بين اولاده واخوته كذلك فكذلك الوصية و
لان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على ما خذ الاشتقاق
فكانت هي العلة قال في المنح وشرط صحة الوصية للورثة وما في معناها
كالعقب ان يموت العقب عبارة عما وجد من الولد بعد موت الانسان
فان في حال حياته فليسوا له بعقب لان العقب ما يثبت بعد غيره وعقبه ولده
من الذكور والاناث واولاد بناته ليسوا بعقب له وانما هم عقب لابائهم و
اباؤهم عقب لجدهم فان عدم الاباء فالعقب ولد الابن الولد فاذا اوصى لعقب
فلان يصرف الى من وجد من الولد بعد موت الانسان كما في المنح الموصى لورثته
قبل موت الموصي حتى يعرف ورثته من هو حتى لو مات الموصى قبل موت الموصى
لورثته بطلت الوصية بخلاف ما اذا اوصى لولده ولو كان مع الورثة
موصى له اخر قسم بينهم على عدد الرؤس ثم ما اصاب الورثة جمع وقسم بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين كذا في التبيين والمنح والوصية لولد فلان للذكر و
الانثى على السواء يعني صرفت الوصية اليهم على السواء لان اسم الولد يشمل

الكل

الكل وليس في اللفظ شيء يقتضي التفضيل فتكون الوصية بينهم على السواء
وفي الاختيار الولد اسم لجنس المولود ذكرا كان او انثى واحدا او اكثر ويدخل فيه
الحمل لانه ولد حتى ورث ولا يدخل اولاد الابن مع اولاد الصلب لان الولد
حقيقة يتناول ولد الصلب ولو كان له بنات صلبية وبنو ابن فالوصية
للبنات عملا بالحقيقة ويدخل اولاد الابن في الوصية عند عدم ولد الصلب
لان اسم الولد ينتظم ولد الصلب حقيقة وولد الولد مجازا فاذا تعذرت
الحقيقة صرف الى المجاز تحرزا عن التعطيل انتهى ولا يدخل اي في الوصية للولد
اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب لما ذكرنا ان الولد يتناول الصلبي
كله انتظاما واحدا بطريق الحقيقة وولد الولد مجازا فلا يصار اليه عند امكان
العمل بالحقيقة كما عرف في محله ويدخلون اي اولاد الابن في الوصية عند
عدمهم اي عند عدم اولاد الصلب لانه لما تعذر العمل بالحقيقة صرف الى المجاز
عملا اي حذرا عن التعطيل كما ذكرنا دون اولاد البنت يعني لا يدخل اولاد
البنات فيها لانهم ينسبون الى ابيهم قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا و
بناتنا بنوهن ابناء الرجال الاجانب الا ابا عد فاذا نسبوا الى ابائهم لم
ينسبوا الى اب الام فلا يدخلون في الوصية له ومما يدل عليه قوله تعالى
ما كان محمد ابا احد من رجالكم ولو كان ولد البنت ينسب اليه لكان
صلى الله تعالى عليه وسلم ابا للحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما وعن ابيهما
وامهما وذكر في السير الكبير اذا اخذ امانا لنفسه ولولده لم يدخل فيه
ولد البنات وروى الخصاف عن محمد انهم يدخلون لان الولد ينسب الى
ابويه حقيقة وينسب الى جده مجازا فاذا نسب الى جده اب ابيه
بانه ابنه مجازا فكذلك نسب الى اب امه ولان عيسى عليه الصلوة والسلم
يقال له ابن ادم ولا ينسب اليه الا من امه وقد ذكرنا وجه ظاهر الرواية
فلا نعيده وان اوصى لبني فلان وهو اي فلان ابو قبيلة كبني تميم لا

يحصون فهي اي الوصية باطلة لانه ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة فلا
يمكن صرفه الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة وتعذر
الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا
لمعنى الجمع واقله اثنان على ما مر وان كان يحصى عدد اهلها فهي جائزة
وهي بينهم بالسوية على عدد رؤسهم الذكر والانثى في الوصايا فيه سواء
ويدخل فيه الغني والفقير لانه يجوز الاباحة للمعين من بني ادم فان
التسليم اليه ممكن ولا دلالة على التخصيص فصحت الوصية كذا في الاختيار
وان لايتامهم قال في المنح واليتيم اسم لمن مات ابوه قبل الحلم قال صلى الله
تعالى عليه وسلم لا يتم بعد البلوغ انتهى يعني وان اوصى لايتام بني فلان
او عميانهم جمع اعمى او زمنائهم جمع زمين او ارامله جمع ارملة وهي
الارملة المراة التي مات زوجها فللغني والفقير منهم اي من هؤلاء المذكورين
قال في الاختيار الارملة كل امراة بالغة فقيرة فارقها زوجها او مات عنها
دخل بها او لم يدخل من قولهم ارمل القوم اذا افنى زادهم ويسمى الذكر ارملا
مجازا والايم كل امراة لا زوج لها وقد جومعت حراما او حلالا بلغت او لم
تبلغ فقيرة او غنية انتهى اي من هؤلاء المذكورين والذكر والانثى يعني دخل
فيها فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان كانوا يحصون لان الوصية
تمليك وامكن تحقيق معنى التمليك في حقهم وللفقراء منهم اي من هؤلاء
خاصة ان كانوا لا يحصون والاصل فيه ان الوصية اذا وقعت باسم
ينبئ عن الحاجة كانت واقعة لله تعالى فتصح وان كانوا لا يحصون لانه
معلوم وان كان لا ينبئ عن الحاجة فان كانوا يحصون صحت الوصية والا
بطلت ثم هذه الاسامي ينبئ عن الحاجة فامكن حملها على الفقراء تصحيحا
للوصية قال في الاختيار وان كان لا يحصى عددهم فعلى ثلاثة اوجه
احدها ان يكون الوصية لمن قدر لا يدخل فيها غني كقوله فقراء بني تميم

او

او مساكينهم فالوصية صحيحة وتكون الوصية لمن قدر اي رزقه عليه منهم لان
الوصية وقعت لله تعالى والفقراء مصارفها والثاني ان يكون لفظ الوصية تعم
للفقير والغني ولا يختص به احدهما فهي باطلة كقوله لبني تميم لانها تثبت
للعباد ولا يمكن تنفيذها لجميع بني تميم لانهم لا يحصون ولا يمكن تنفيذها للبعض
لانه ليس باولى من البعض الاخر فبطلت بخلاف الوجه الاول لان الموصى له واحد
وهو الله تعالى الوجه الثالث ان يكون اللفظ يتناول الفقير والغني لكنه قد يستعمل
اللفظ في ذوي الحاجة كقوله ليتامى بني تميم او عميان بني تميم او زمنى بني تميم
او ارامل بني تميم فان كانوا يحصون فالاسم يقع على الفقير والغني ويكون الوصية
لهما لانهم معلومون يمكن التسليم اليهم فيجري اللفظ على اطلاقه وان كانوا
لا يحصون كانت للفقراء منهم لان هذا اللفظ يذكر ويراد به غالبا اهل الحاجة
لان الله تعالى ذكر اليتامى في اية الخمس واراد الفقراء منهم فوجب تخصيص الوصية
وحملها على ذوي الحاجة منهم ولان القربة والثواب فيهم اكثر وهو المقصود
غالبا ويستوي فيه المذكر والمؤنث لان الاستحقاق بالعقد لا يفضل فيه الذكر
والانثى كالاستحقاق بالبيع ولو قال الفقراء بني فلان وهو ابو قبيلة لا يحصون
دخل مواليهم في الوصية مولى الموالاة ومولى العتاقة وحلفاؤهم وان
كانوا بني اب ليس بقبيلة يختص بني فلان من العرب دون الموالي والحلفاء
وان ذكر البنوة ممن يحصون فالاولاد المراد ليس بقبيلة يختص بني فلان من
العرب دون الموالي والحلفاء وان ذكر البنوة فالمراد الاولاد دون النسبة انتهى
واختلفوا في الاحصاء وعدمه قال ابو يوسف ان كانوا لا يحصون الا بكتاب وحساب
فهم لا يحصون وقال محمد ان كانوا اكثر من مائة لا يحصون قال في الاختيار
يختار ان يفوض الى راي القاضي وهو الاحوط وقال الحص في فتاواه قال
محمد اوصى ليتامى بني فلان وهم ممن يحصون تصح وتصرف الى كلهم ولو
اوصى ليتامى من هذه السكة او هذه الدار ويستوي فيه الفقير والغني وان

كان لا يحصى بنا ما هم فالوصية جائزة وتصرف الى الفقراء منهم ولو اوصى
لارامل بنى فلان وهن يحصين اولا جاز واذا جازت الوصية هنا على كل حال
فان كن يحصين تصرف اليهن والا صرف الى من قدر عليه منهن وادنى ذلك
الواحد عندهما والاثنان عند محمد اى هنا كلام فيها وفى بنى فلان يختص
بذكورهم الا اذا كان فلان اسم قبيلة او فخذ فيتناول الاناث فيدخل
فيه اى معتقوا العتاقة ومولى الموالاة وحلفاؤهم لان المراد مجرد الانتساب
انتهى وان اوصى لمواليه فهو اى الوصية وتذكيره باعتبار المذكور لمن
اعتقهم اى الموصى فى الصحة او المرض ولاولادهم اى من الرجال دون النساء سواء
اعتقهم قبل الوصية او بعدها لان الوصية يتعلق بالموت وكل واحد من هؤلاء
يثبت له الولاء عند الموت فاستحق الوصية لوجود الصفة فيه واولادهم
ايضا ينسبون اليه بالولاء المتعلق بالعتق فيدخلون معهم واما المدبرون
وامهات الاولاد فلا يدخلون وعن ابى يوسف يدخلون لانهم استحقوا الحرية
بسبب لا يلحقه الفسخ فينسبون الى الولاء كالمعتق وجوابه ان الوصية
يستحق بالموت وهؤلاء يعتقون عقيب الموت ويثبت لهم الولاء بعده
فحال نفوذ الوصية لم يكونوا موالى فلا يدخلون فيها ولو قال لعبده ان لم
اضربك فانت حر فمات قبل ضربه دخل فى الوصية لانه يعتق عند عجزه
عن الضرب وذلك فى اخر جزء من اجزاء حياته فيستحق به الولاء عقيب
الموت فيدخل فى الوصية كذا فى الاختيار ولا يدخل اى فى الوصية موالى الموالاة
وقد مر بيانه فى كتاب الولاء ولا موالى الموالى الا عند عدمهم اى عدم الموالى
لانهم موالى غيرهم حقيقة بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب فان الموالى حقيقة
الذين اوقع عليهم العتق وموالى الموالى ينسبون اليه مجازا فلا يتناولهم
الاسم الا عند عدم الموالى حقيقة فان كان له موليان فالثلث لهما لان
اسم الجمع فى الوصايا ما يحمل على الاثنين فصاعدا كما مر فان كان له مولى

واحد

واحد ومولى موالاة فالنصف لمولاه والباقى لورثته لما بينا ان اسم الجمع
يتناول الاثنين فصاعدا فيستحق الواحد النصف ويسقط مولى الموالاة
لتعذر العمل بالحقيقة والمجاز فيصرف الى الورثة كذا فى الاختيار وفيه قال ابو
يوسف اذا كان الموصى من العرب وله مولى عتاقة وموالى موالاة فهم
شركاء فى الوصية لان الاسم يشمل الكل وقال محمد فى الجامع الكبير الوصية
لموالى العتاقة واولادهم دون موالى الموالاة ان ولاء العتاقة بالعتق وولاء
الموالاة بالعقد فهما معنيان متغايران فلا ينتظمهما لفظ واحد ومولى
العتاقة الزم فيحمل عليه بخلاف الاولاد لانهم ينسبون والاباء اليهم
بولاء واحد انتهى وتبطل اى الوصية لمواليه اى بلا بيان قبل الموت
ان كان له اى للموصى معتقون بكسر التاء ومعتقون بفتحها لان المولى
اسم مشترك لا عموم له عندنا يطلق على الاعلى شكرا للانعام لانه منعم بالعتق
وعلى الاسفل زيادة للاكرام لانه منعم عليه فمنهم من يقصد الاعلى شكرا
ومنهم من يقصد الاسفل لزيادة الانعام ولا قرينة تدل على احدهم
فوجب التوقف حتى يتقدم البيان واذا لم يوجد بطلت الوصية ولو عينه
بان قال اوصيت للاعلى او الاسفل صحت الوصية فيدخل فيه وكذا
الحكم لو اوصى لمواليه وليس له المولى الاعلى فان الوصية جائزة ويدخل
فيه كذا فى الكافى قال فى المنح ولا فرق فى ذلك عند عامة اصحابنا بين النفى و
الاثبات واختار شمس الائمة وصاحب الهداية انه يعم اذا وقع فى حيز النفى
كما لو حلف لا يكلم موالى فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفى
ولا تنافى فيه والجواب عنه على قول عامة اصحابنا كما فى العناية بان ذكر
الكلام مع الموالى مطلقا ليس بموضوع فى النفى بل لان الحاصل على اليمين
بغضه وهو مختلف فيجري بذلك المعنى كالبيع قال وقد قررناه فى التقرير
مستوفى فان قيل سلمنا ان لفظ المولى مشترك لكن حكمه التوقف

فكيف قال وتبطل الوصية اجيب بان الكلام فيما اذا مات الموصى قبل البيان و
التوقف في مثله لا يفيد لان قبل الترجيح من جهة اخرى يمكن وهو ان
تصرف الوصية الى المولى الذي اعتقه لان شكر المنعم واجب واما فضل الانعام
في حق المنعم عليه فمندوب فالصرف الى الواجب اولى منه الى المندوب كما هو
المروي عن ابي يوسف بهذا المعنى قلت اجيب عنه بانه معارضة بجهة اخرى
وهو ان العرف جار بوصية الرجل للفقراء والغالب في المولى الاسفل
الفقر وفي الاعلى الغنى والمعروف عرفا كالمشروط شرطا كما هو المروي عن ابي يوسف
بهذا المعنى انتهى واقل الجمع اثنان في الوصايا كالمواريث يعني كما يراد
بالجمع المثنى في الميراث يراد في الوصايا ايضا لانها اخته وقد تقدم بيانه
من حيث ان الملك يثبت فيهما بعد الموت **فروع مهمة** وفي فتاوى
الحمص وفي العيون اوصى بثياب بدنه دخل ما يلبس من الجباب والقميص
والسراويل والاردية والطيالسة والاكسية لا القلانس والخفاف والجوارب
لان ذلك جنس من الثياب وفي فتاوى اهل سمرقند اوصى بمتاع بدنه
تدخل القلنسوة والخف واللفافة والدثار والفراش لانه يصون بهذه
الاشياء بدنه من الحر والبرد والاذى وفي النوازل اسم المتاع في العادة يقع على ما
يلبسه الناس ويبسطونه فعلى هذا يدخل الثياب والفرش والبسط والستر
وهل تدخل الاواني فقد اختلف المشايخ وذكر محمد في السير انها تدخل
ولو اوصى بسلاحه قال البقالي ادنى ما يكون من السلاح سيف وترس
ورمح وقوس وفي عيون المسائل اوصى بثلث ماله لفلان او فلان قال
ابو حنيفة الوصية باطلة وعن ابي يوسف انها بينهما نصفان وفي رواية
انهما ان اصطلحا فهو بينهما وعن محمد انه الى الوارث يعطيه ايهما
شاء وليس للموصى ذلك وفي الحاوي اوصى لرجل بعينه بمائة تباع او اوصى
شيئا من مال الميت من اوصى له بالمائة قال محمد بن مقاتل يجوز الا

ان

٤٦٥ ان لا يرجع الموصى له بالمقاصة ولو صالحه على ثوب قلت قيمته او كثرت جاز ولو
كانت الوصية على المساكين جائز فصالح الموصى ثلاثة منهم على عشرة لا يجوز
ثياب ولو ان بشرا والعشرة وفي الاستحسان يجوز لهم العشرة ويؤدي
شيئا الى المساكين ولو صالحهم على ثوب قبل القيمة لا يجوز ولو ان يأخذوه
منهم وسئل ابو نصر عمن اوصى ان يعتق عبده بعد خدمته لولده سنة
قال ان كان احد ولديه ذكرا والاخر انثى بطلت الوصية وان كانا ذكرين
او انثيين يجوز اذ سبيله سبيل الميراث دون الوصية قال الفقيه ابو
الليث وقد قيل يجوز في الاول ويخدمهما على قدر ميراثهما الا ان يقول يخدمهما
على السواء فتبطل الوصية الا ان يجيز الابن ومتى تبين ما ركنه اوصى
بان يعتق العبد بعد سنة وبه نأخذ وفي فتاوى الفضلي ان مات الموصى
قبل ان يقدر على النطق جازت وصيته بالاشارة لان ذلك يظهر انه كان
وقع الياس من كلامه وهو الاظهر والاشبه وكان الفقيه ابو الليث يقول
اذا فهم منه الاشارة يجوز الى هنا كلام المحص في فتاواه وفي موضع
شتى وفي المنبع اوصى بثلث ماله الى الفقهاء دخل فيها اي في الوصية من
يدقق النظر في المسائل الشرعية وان علم ثلاث مسائل مع ادلتها
كذا في القنية وفيها اوصى من ماله شيئا معينا الى صلواته وصياماته
ومات والورثة محتاجون اليه يجوز صرفه اليهم وذكر الخياطي عن
الائمة مثله وعن ابي بكر محمد بن الفضل اوصى بثلث ماله للصلوات
يجوز للاوصياء ان يصرفه الى الورثة اذا كانوا محتاجين وروى هشام عن
محمد اوصى بثلث ماله للمساكين فاحتاج ورثته وهم الكبار حضور فان
اجمعوا ان يجعلوه في انفسهم او احتاج بعضهم فاجمعوا ان يعطوه لم
فهو جائز وان كان في الورثة صغار او غائب غير راض لا يجوز وعن ابي
القاسم اوصى ان يعطى عن كفارة صلواته لولد ولده وهو غير وارث

فانه يبطل لما امر ولا يجزيه عن الكفارة قال فعلى هذا ينبغي ان يكون ما اجاب
به محمد انه يجوز الصرف اليهم اذا كانت الورثة كبارا والدين والمولود دين
ممن يجوز صرف الكفارة اليهم بخلاف ما ذكره هشام عن محمد فذاك في
مطلق الوصية للمساكين فلا يشترط فيه ما ذكرنا اوصى بكفارة صلواته
لرجل معين يجوز للوصي ان يصرفها الى غيره وفي رواية انه يتعين وليس
للوصي والقاضي صرفه الى غيره قال وهو صحيح ولا يفتى الا بهذا لفساد
الزمان وطمع القضاة وغيرهم فيها انتهى وفي جواهر الفتاوى رجل
اوصى الى رجل بجنايات وعقار ومات الموصي والموصى له في البلد وقسمت
التركة وهو يعلم بالقسمة ولا يطلب الموصى به ثم بعد تقادم العهد ادعى انه
اوصى له تسمع دعواه ولا يشترط ترك الطلب ولا حق الطلب ان لم يذكر
رد الوصية رجل اوصى بدار لمواليه فباعوا بعد موته قبل القبض فانه يصح
البيع لان التصرف في الموصى به قبل القبض جائز امراة وقفت ضيعة
على ولدها وجعلت عمر كولا متوليا فماتت وللولد اب فالمتولي اولى بالتصرف
من الاب الا ترى ان وصي الاب اولى وان لم يتصرف المتولي فانه ياثم بتضييعه
اذا قبل الولاية الا ان يرفع الامر الى القاضي بنصب متوليا اخر رجل
اشترى دارا واوصى بها لرجل ثم اخذ الشفيع من يد الموصى له قال في
الذخيرة يؤخذ الثمن من تركة المشتري وترجع ورثة المشتري على الشفيع
بالثمن ولو استحق الدار لا يرجع الموصى له على الورثة بشيء لانه ظهر انه اوصى
بمال الغير اوصى بان يطين قبره او يضرب عليه قبة فهي اي الوصية
باطلة لانه مكروه وذكر في كراهة السراجية ان تطيين القبور غير مكروه
في المختار وينبغي ان يكون القول ببطلان الوصية بالتطيين مبني على
القول بالكراهية لانه وصية بالمكروه انتهى ما في المنح ولو اوصى بالشاب
والفتى قال في الاختيار الشاب والفتى من خمس عشرة سنة الى ان

يصير

يصير كهلا لانه من شب اذا نما وازداد وهو في النمو الى ان يكتهل
والغلام ما لم يبلغ من الغلمة وهي الشهوة والغلمة لانه ما لم يبلغ كالحران
في شهوته وصباه والكهل من ثلثين سنة فاذا اوخطه الشيب فهو شيخ
وعن ابي يوسف اذا بلغ ثلاثين وخالطه شيب فهو كهل وان لم يخالطه فهو
شاب والعبرة للشيب والشمط فان الناس تعارفوا ذلك واطلقوا الكلام
عند وجود العلامة والشيخ من خمسين الى تمام العمر وقد مر بعض ما يتعلق
بهذا في كتاب الايمان وعن محمد لو اوصى ان يتصدق عنه بهذه الالف او
بهذا الثوب او بهذا العبد او يهدى عنه بهذه الهدية ليس للوصي ان
يتصدق بالقيمة والمختار انه يجوز فيها دفع القيمة كما في الزكوة والصدقة
والوصية في باب الكفن والدفن وبالنقل من موضع الى موضع باطلة لان
الاملاك في ماله قد انقطعت بالموت ولو اوصى بان يدفع شيئا الى من يقرأ
عند قبره القران فالوصية باطلة لان عمارة القبور بالاحياء مروا اخذ
الشيء للقراءة لا يجوز لانه كالاجرة انتهى وانما اطنبت الكلام فيها لكثرة
وقوع هذه المسائل بين الانام باب في بيان احكام الوصية
بالخدمة والسكنى والثمرة لما فرغ من ذكر احكام الوصايا المتعلقة
بالاعيان شرع في بيان الوصايا المتعلقة بالمنافع واخر هذا الباب
لما ان المنافع بعد الاعيان وجودا اخرها عنها وضعا فقال تصح
الوصية بخدمة عبده وابدا اي مدة معلومة وابدا وسكنى داره و
بغلتهما اي العبد والدار وقوله مدة معينة قيد للكل لانها بدل المنفعة و
تجوز الوصية بها لحاجة وهي تشمل الكل اذ الموصي محتاج الى التقرب الى
الله تعالى بما يقدر عليه كذلك فكذا الموصى له محتاج الى قضاء حاجته باي
شيء كان والمنافع تصح تمليكها في حال الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد
الموت لحاجته كما في الاعيان وتكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة

حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي المنافع عليه منافع الوقف على حكم
ملك الواقف فيجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانه تمليك على اصلنا كما في الكافي
وانما خص الخدمة والسكنى بالذكر اشارة بانه لا يجوز للموصى له ان يؤجر العبد والدار
والى انه يجوز للموصى ان يخرج العبد من موضع الموصي الى موضع اهله ولا يخرج
الى مصر اخر الا باذن اهله كما في الهداية والى انه يصح الرقبة له وبالخدمة لغيره
والنفقة لصاحب الخدمة فان عجز عن الخدمة بالمرض وان كان يجيء يرجى
برؤه فكذلك والا فعلى صاحب الرقبة كما في جامع الرموز فان خرج ذلك
اي رقبة العبد والدار من الثلث اي من ثلث مال الموصي سلم ذلك الى الموصى
له اي للخدمة والسكنى لان حق الموصى له في الثلث لا تزاحم الورثة فيه
فيستخدمه ويسكنه ويستغل مدة الوصية والا اي وان لم يخرج الرقبة
من الثلث قسمت الدار اي اثلاثا ذاتا وغلة فيسكن الموصى له ثلثها
والورثة في الباقي او يستغل الموصى له منها يوما والورثة يومين حتى يستكمل
الزمان قالوا ان القسمة بالاجزاء اولى لانها اعدل بالتسوية بينهما
ذاتا وزمانا بخلاف المهايات فان فيها تقديم احدهما زمانا كما في الاختيار
وهذا اذا كان الدار يحتمل القسمة والا فالمهايات لا غير كما في الظهيرية و
الاكتفاء مشعر بانه ليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من الثلثين الا في رواية
عن ابي يوسف كما في ضح كما في الزاهدي كذا في جامع الرموز وتهايا في العبد فيخدم
العبد يومين لهم اي الورثة ويوما له اي للموصى له بالخدمة ويستغلوا فيه
كذلك لانه لا يتجزى ولان حقهم في الثلثين وحقه في الثلث كما في وصية العين
قال في التبيين وهذا اذا كانت الوصية غير موقتة وان كانت موقتة بوقت
كسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى له
يوما الى ان يمضي ثلاث سنين فاذا مضت سلم الى الورثة لان الموصى له
استوفى حقه وان كانت معينة كان مضت السنة قبل موت الموصي بطلت

الوصية وان مات قبل مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى
ان تمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصي
بعد مضي بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث
حيث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزاء
وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايات تقديم احدهما زمانا
ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا
ان الاول اولى لكونه اعدل وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من
تلك الدار لان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر
للميت مال اخر وتخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم
اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون عنه وعن ابي يوسف
لهم ذلك لانه خالص حقهم والظ الاول والمعنى ما بينا انتهى واذا مات
الموصى له ردت اي الدار والعبد الى ورثة الموصي لانه اوجب الحق للموصى له
ليستحقها ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذلك غير جائز كذا في
التبيين وان مات اي الموصى له في حياة الموصي بطلت اي الوصية لانها
تمليك مضاف الى ما بعد الموت وفي حال الملك الموصى له ثابت فيه ولا يتصور
تمليك الموصى له بعد موته فبطلت قال في ضح وليس للموصى له بالخدمة و
السكنى ان يؤجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي
تمليكها بالمال اثباتها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت في حق
هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة ولا يجوز للموصى له بالغلة استخدام
العبد وسكنى الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة ومن اوصى له بغلة الدار
او بغلة العبد لا يجوز له اي للموصى له بذلك السكنى اي سكنى الدار والاستخدام
اي استخدام العبد في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهو دراهم او دنانير
وهذا استيفاء المنفعة ولا شك انهما متغايرات ومتفاوتات في حق

الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه على الغلة باستردادها فيه بعد
المستغلون لها بخلاف ما اذا استوفى المنافع بنفسه كذا ذكره في المنح ثم قال
وهكذا الدار الموكولة عليهم قال عبد البر في شرح النظم الوهباني معزيا
الى التجنيس وقف منزلا على ولديه واولادهما ابدا ما تناسلوا فاراد
الساكن ليس لهما في السكنى حق لان حقهما في الغلة وفي الظهيرية في
الوصية بغلة داره لرجل توجر وتدفع اليه غلاتها فاراد السكنى بنفسه
قال الاسكاف له ذلك وقال ابو القاسم وابو بكر بن سعيد ليس له ذلك وعليه
الفتوى والوصية اخت الوقف فعلى هذا يكون الفتوى في الوقف على هذا
بل اولى لانه ينفر فيه اختلاف المشايخ قال وعلى هذا من حيث الرواية هل
اما من جهة الرفعة فيظهر الفرق بما ذكره المص بان الوصية انما هي
في الغلة والسكنى يتقدمها فيفوت مقصود الموصي بخلاف ما لو وقف
عليه فانها اعم من كون الانتفاع بالسكنى والغلة والسكنى يتقدم
فينبغي ان يجري الخلاف في الوقف من باب اولى انتهى ولا يجوز لمن اوصى
له بالخدمة والسكنى ان يواجر اي العبد او الدار لان الوصية تمليك بغير
بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا يملك تمليكه ببدل اعتبارا بالعارية فانها
تمليك بغير بدل في حال الحياة على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة لانها
تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه في الهداية ان التمليك ببدل لازم و
بغير بدل غير لازم ولا يملك الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية تبرع
غير لازم الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع
فلهذا لا ينقطع اما هو في وضعه غير لازم ولان المنفعة ليست بمال على
اصلنا وقد تقدم تمامه انفا وقال الشافعي له ذلك لان الوصية ملكه
المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل او بغير بدل لانها كالاعيان عنده
بخلاف العارية لانها اباحة على اصله وليس بتمليك وتمامه يعرف فيه

قيد

قيد بالاصح احترازا عما قيل يجوز ذلك للمستند لابان قيمة المنافع
كعينها في تحصيل المقصود ووجوب ما ذكرناه قال المص في فتاواه و
في نوادر ابن سماعة عن محمد اوصى ان يخدم عبده ورثته سنة
ثم هو حر فخدمهم سنة الا شهرا ثم مرض او ابق فانه يعتق بعد السنة
وليس هذا على الخدمة كانه قال اعتقوه بعد سنة ولو لم يخدمهم
شيئا يعتق وفي رواية عنه قال ان غاب شهرا او مرض بطلت
وصيته سنة بعينها فان غاب يوما او يومين استحسن في هذا
ونحوه ان لا تبطل الوصية وذكر ابن سماعة عن محمد في نوادره ايضا
اوصى ان يخدم ابنه سنة ثم يعتق فاجاز ذلك الورثة فهو على
اول سنة فان ابق في بعضها ولم يخدم بطلت الوصية قال استحسن
يوما واحدا ان لم يخدم في السنة ان لا تبطل وصيته ولو قال اخدم
اوصيت بخدمة عبدي لورثتي سنة ثم هو حر وله بنون وبنات
فان اجازوا جاز فيخدمهم بالسوية ثم يعتق وان لم يجيزوا
فلهم ان يبيعوه قبل سنة ولا يعتق ابدا الا بالخدمة على الوصية
فان خدمهم على الوصية سنة جازت وصيته بالعتق وذكر ابن سماعة
عن محمد ايضا قال لعبده اخدم ولدي سنة وانت حر ففعل لم
يعتق حتى يعتقه الوارث ولو قال اذا اديت الى ولدي الفا فانت
حر عتق بالاداء وان لم يعتقه انتهى وقد مر بعض ما يتعلق بهذا
وان اوصى له اي لاخر بثمرة بستانه فمات اي الموصي وفيه اي
بستانه ثمرة اي للموصى له هذه الثمرة فقط يعني فللموصى له الثمرة
الكائنة حال موت الموصي لا ما يحدث بعده قيد بقوله وفيه ثمرة لانه
ان لم يكن في البستان ثمرة وقت الموت يكون له ثمرة مستانفة
للمستقبل وفي القياس ان لا شيء له لان الثمرة اسم للموجود خاصة

ولا يقع على المستانف وجه الاستحسان ان الثمرة لو لم يحمل على المستانف
بطل كلام الموصي ولو حمل عليه تصح والكلام اذا احتمل الصحة والفساد
حمل على الصحة كما لو قالوا فيمن اوصى بولد فلان وليس له ولد جازت
الوصية لولد ولده فكذا هنا كذا في شرح الوقاية لابن الملك وان زاد
اى الموصي ابدا يعني اذا قال له ثمرة بستاني هذه ابدا فله اى للموصى له
هي اى هذه الثمرة وما يستقبل اى وثمرة فيما يستقبل ما عاش وان
اوصى لاخر بغلة بستانه او ارضه فله اى للموصى له الموجود اى من
الثمرة وما يستقبل اى ما يحدث ما عاش ضم اليه لفظ الابد اولا لان
الغلة اسم لما يوجد وقتا بعد وقت ومنه غلة الدار ولذلك استغنى فيها
من ذكر الابد فى صورة انه اذا اوصى بالغلة استحق دائما وبالثمرة لا يستحق
الا القائم الا اذا زاد ابدا في يصير كالغلة فيستحق دائما فيحتاج الى
الفرق بينهما قال في التبيين والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا
فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد اذ لا
يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا
واما الغلة فينتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى
عرفا وان لم يكن شيئا واما الغلة يقال فلان يأكل من غلة بستانه
ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تتناول الموجود والمعدوم من غير
توقف والثمرة اسم للموجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا
كان في البستان ثمرة عند موت الموصي صار مستعملا في حقيقته
ولا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمرة تناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما
الا انه اذا ذكر لفظ الابد فيتناولهما عملا بعموم المجاز لا جمعا بين الحقيقة
والمجاز انتهى فانه لا يجوز عندنا كما عرف في موضعه وفي العناية ان
السقي والخراج وما فيه صلاح البستان على صاحب الغلة لانه هو

المنتفع بالبستان فصار كالمنفعة في فصل الخدمة كما في المنح وان اوصى
له اى لرجل بصوف غنمه او اوصى له بلبنها اى لبن الغنم او اوصى له باولادها
اى الغنم ثم مات الموصي فله اى للموصى له بذلك ما يوجد من ذلك اى
ما في ظهورها من الصوف وما في ضرعها من اللبن وما في بطونها
من الولد عند موته يعني يوم موت الموصي فقط سواء قال ابدا او لم يقل
لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم
والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا انه في الثمرة والغلة المعدومة
جاز الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه
في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف المعدوم
واللبن المعدوم فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما
فكذا لا يستحق تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانها يجوز استحقاقها
بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية فروع اوصى بجعل
داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجاز الورثة يجعل مسجدا لان
المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا ازال المانع وان لم يجيزوا
يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية ولو اوصى بظهر مركبه
في سبيل الله تعالى بطلت الوصية عند ابي حنيفة لان وقف المنقول غير جائز
عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز كما في شرح ملا خسرو قال في المنح
وفيه نظر لان الوصية تصح حيث لا تصح الوقف في كثير من المواضع كما اذا
اوصى بغلة بستانه وبصوف غنمه وولدها ونحو ذلك كما تقدم بيانه
مفصلا اوصى بشيء للمسجد لم يجز الوصية الا ان يقول الموصي ينفق عليه
لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام وبقول محمد افتى مولانا
صاحب البحر لانه علل ان التصدق بدرهم في ملان كذا او على مسكين او
مساكين كذا صح ويلغو التقييد وقد تقدم الكلام عليه نقلا عن فتاوى كما

المحيط وفيها قال اوصيت لفلان بثلث مالي وهو الف درهم والثلث اكثر
من الف فله كل الثلث بالغا ما بلغ كما في الخانية وفي نوادر ابن سماعة عن
محمد اوصيت لفلان بجميع نصيبي من هذه الدار وهو الثلث فاذا نصيبه
منها النصف فله كل النصف ان خرج النصف من ثلث ماله والبيع يخالف
الوصية فان من قال بعت منك جميع نصيبي من هذه الدار وهو الثلث
بكذا درهما وكان نصيبه النصف فالبيع يقع على الثلث وفي نوادر ابن
سماعة قال اعتقت عبيدي وهم فلان وفلان وفلان وله عبيد
سواهم عتق الجميع وروى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة اذا قال اوصيت
لفلان بغنمي وهو كذا فاذا هي اكثر فله الكل ولو قال بغنمي فهو هذه
وله غنم غيرها فالقياس مثل ذلك لاحتمال اللفظ في التبعيض ولكنا
نستحسن ونجعل له هذه الغنم التي سماها بعينها قال ابو الفضل و
ذكر في الاصل ان له الغنم كله لما ذكرنا في وجه القياس وتمامه ينظر ثمه ولو
نذر وقال لله علي ان اتصدق بهذا الثوب جاز ان يتصدق بقيمته وقال
الفقيه ابو الليث وبه ناخذ انتهى **باب في بيان احكام وصية**
الذمي لما فرغ من بيان وصية المسلم عقبها بوصية الذمي لكون الكفار
ملحقين بالمسلم في احكام المعاملات فقال ولو جعل ذمي داره بيعة و
هي معبد النصارى او كنيسة وهو معبد اليهود وقال مسكين في النهاية
البيعة لليهود والكنيسة للنصارى في صحته ثم مات فهو ميراث يعني اذا
صنع يهودي او نصراني داره بيعة او كنيسة في صحته فهو ميراث وفي الهداية
وفي صنع يهودي او نصراني كنيسة او بيعة في صحته ثم مات فهو ميراث
لان هذا بمنزلة الوقف وهو يورث عند ابي حنيفة ولا يلزم الوقف ووقف المسلم
يورث فهذا اولى واما عندهما فلان هذه معصية فلا تصح ولانه لا يجوز
من اهل الذمة ما يرجع الى القربة وان كان وصية فهذا اولى فان

قلت

قلت هذا في حقهم كالمسجد في حقنا فلا يورث المسجد ولا يباع فينبغي
ان يكون كذلك قلت اجيب عنه بان ملك الثاني منقطع عن المسجد لا
ملكهم عن كنائسهم لانهم يسكنون ويدفنون موتاهم ولو كان
المسجد كذلك يورث قطعا كذا في المنح وغيره وان اوصى ان يبني داره بيعة
او كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى تمليك
فامكن تصحيحها على اعتبار المعنيين انتهى ولو اوصى به اي الذي داره
لقوم مسمين يعني من اوصى بان يبني داره بيعة او كنيسة لقوم باعيانهم
وسماهم جاز من الثلث لما ذكرنا ان في الوصية معنى التمليك والاستخلاف
وله ولاية فيجوز على الاعتبارين وكذا اي جاز مثل ما تقدم في غير المسمين
اي غير المعينين من الناس عند ابي حنيفة خلافا لهما يعني وقالا اذا اوصى
ان تبنى داره كنيسة لغير معينين فالوصية باطلة لان هذا معصية
حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لان في
تنفيذها تقرير المعصية ولابي حنيفة ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا
بان نتركهم وما يدينون اي يعتقدون فيجوز بناء على معتقدهم
فان قلت ما الفرق لابي حنيفة بين بنائها وبين الوصية بها قلت الفرق
لهما ذكروه ان البناء ليس سبب لزوال الملك وانما يزول الملك بالبناء في
ان يجعل محررا خالصا لله تعالى كما في مسجد المسلمين والكنيسة لم تحرر محررة
لله تعالى كما مر فتورث عنه بخلاف الوصية لانها وضعت لازالة الملك
قال مشايخنا ان هذا الخلاف فيما اذا اوصى بالبناء في القرى واما في
الامصار فلا يصح بلا خلاف كما في فتاوى الكرماني لكن قيل المراد بالقرى
ما ليس فيها شيء من شعائر الامصار كما في جامع الرموز اعلم ان وصايا الذمي
على اربعة اوجه احدها ان يوصي بما هو معصية عندنا وعندهم كالوصية
للمغنيات والنوائح فهذا لا يصح بالاجماع ولو كان لقوم معلومين صحت

جاز بطريق التملك من الثلث لا بطريق الوصية والاستخلاف فاذا كانوا لا
يحصون لا تصح تمليكا لان التمليك من المجهول لا يصح وثانيها ان يوصي بما
هو معصية عندهم قربة عندنا كما لو اوصى بان يجعل داره مسجدا
للمسلمين فهو باطل اجماعا اعتبارا باعتقادهم لانهم يشركون بما
يدينون الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا منهم وذكر الجهة
يكون مشورة وثالثها ان يوصي بما هو قربة عندنا وعندهم كما لو اوصى
بثلث ماله للفقراء او لبيت المقدس في عمارته ودهن مصابيحه او
للغزاة الذين يقاتلون من خالفهم من اهل الحرب فهذه صحيحة بالاجماع
عين قوما او لم يعين لانها قربة في الحقيقة وفي معتقدهم والديانة من
الكل على ذلك ورابعها ان يوصي بما هو قربة عندهم ومعصية عندنا و
هو ان يوصي بداره بيعة او كنيسة او لبناء بيعة او كنيسة لقوم غير
معينين او اوصى ان يذبح خنازيره ويطعم المشركين فانها على الخلاف
جائزة عند ابي ح خلافا لهما اي قال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وقد ذكرنا
الدلائل من الطرفين وتصح وصية مستأمن وهو من دخل دارنا بامان
لا وارث له في دارنا بكل ماله لمسلم او ذمي يعني دخل حربي دارنا بامان
فاوصى بجميع ماله لمسلم او ذمي جاز لان عدم الجواز بما زاد على الثلث انما
كان لحق الورثة الا ترى انهم لو اجازوا جاز وليس للورثة حق محترم
لكونهم في دار الحرب اذ هم كالاموات في احكامنا فصار كان لا وارث له
اصلا قيد بقوله لا وارث له في دارنا لانه لو كان معه وارث لم يجز وصيته
بما زاد على الثلث الا باجازتهم لانه بالامان التزم احكامنا فصار كالذمي
كما في المنح وان اوصى اي المستأمن ببعضه اي ببعض ماله رد الباقي الى
ورثته يعني اخذت الوصية ورد الباقي الى ورثته وذلك من حق المستأمن
ايضا وكذا لو اوصى لمستأمن مسلم كما في التبيين وتصح الوصية له اي

للمستا

للمستأمن ما دام في دارنا من مسلم او ذمي كما لو اوصى له مسلم او ذمي بوصية
جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي فيصح تبرعه في حياته
فكذا بعد مماته وعن ابي ح وابي يوسف انه لا يجوز لانه من اهل الحرب لانهم في
دارهم حكما وهو على قصد الرجوع ولا يمكن من زيادة المقام على السنة الا
بالجزية كذا في الهداية والاول اظهر لان الوصية تمليك مبتداء ولهذا يجوز للذمي و
العبد بخلاف الارث ولو اعتق المستأمن عبده عند الموت او دبره جاز ذلك
كله من غير تقييد بالثلث لما بينا كما في التبيين وصاحب الهوى ان لم
يكفر بهواه يعني ان كان لا يكفر بما ارتكبه من الهوى فهو كالمسلم في الوصية
لانا امرنا ببناء الاحكام على ظ الكلام والا اي وان كان يكفر بما عليه من
الهوى فكالمرتد اي فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته
يعني انها جائزة عندهما موقوفة عند ابي ح ان اسلم تنفذ كسائر تصرفاته
والانثى والمرتدة في الوصايا كالذمية فتصح وصاياها قال في الهداية وهو
الاصح لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم فجعلها كالذمية
قال السغناقي في النهاية ذكر صاحب الكتاب يعني صاحب الهداية في الزيادات
على خلاف هذا وقال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح فلا
تصح منها وصية قلت والظ انه لا منافات بين كلاميه لانه قال هناك
وهو الصحيح وهنا وهو الاصح وهما يجتمعان كما في العناية والفرق بينها
وبين الذمية ان الذمية تقرر على اعتقادها ولنا المرتدة فلا تقر على اعتقادها
قال الراجي عفو ربه الباري الاشبه ان تكون كالذمية فتجوز وصيتها لانها
لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها وكذا الوصية كما في التبيين وذكر
العتابي في الزيادات ان من ارتد عن الاسلام الى النصرانية او اليهودية
او المجوسية فحكم وصاياه حكم من انتقل اليهم فما صح منهم صح منه و
هذا عندهما واما عند ابي ح فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة نافذة

بالاجماع انها لاتقبل عندنا وقال قاضي خان المرتدة الصحيح انها كالذمية فيجوز منها ما يجوز من الذمية وما فلا وو صية الذمي تعتبر من الثلث ولا تصح اى وصية الذمي لوارثه اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فلو اوصى باكثر من الثلث اولوارثه لا تجوز كالمسلم ويجوز اى الوصية من ذمي لذمي من غير ملته يعني ولو اوصى الذمي بخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة لا الحربي في دار الحرب يعني ولو اوصى ذمي لحربي في دار الحرب لا تجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين فكذا الوصية لانها اخته قال في التبيين وعلى رواية ابي مع الصغير ينبغي ان تجوز كالمسلم واذا اوصى الحربي لمسلم تجوز لانه اهل للتمليك منجزا كالهبة ونحوها فكذا معلقا انتهى **فروع** الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر من مالي اوثلث مالي وصية اوقال اوصيت بهذا القدر من مالي اوثلث مالي لا يحل للغني لانها صدقة وهي على الغني حرام وان قال الموصي يأكل منها الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك لا يصح الا المعين والغني لا يعين ولا يحصى ولو خصت الوصية بالغني بان قال مثلا هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني او بقوم اغنياء محصورين حلت الوصية لهم وكذا الوقف يعني مثل ما تقدم من الوصية الوقف كذا ذكره ملا خسرو في مختصره وشرحه

باب في بيان احكام الوصي

لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان احكام الموصى اليه وهو لما ان كتاب الوصايا يشمله لكن قدم احكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها وكانت الحاجة الى معرفته امس يقال اوصى الى فلان اى فوض اليه التصرف من ماله بعد موته ومن اوصى الى رجل اى جعله وصيا فقبل الوصي الوصاية في وجهه اى قبل الموصي في وجه الموصي

ورد اى الوصاية في غيبته لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره فلو صح رده بغير علمه في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته وهو اضرار فيرد رده وان رد اى الوصي الوصية في وجهه اى وجه الموصي بعلمه هكذا ذكره في العناية معزيا الى الذخيرة اشارة الى ان المقصود بذلك علم الموصي لا بشارة حاله عند رد الوصي الوصاية يرتد اى ابطالها حتى انه اذا قبل بعده لا يصح قبوله وانما يرتد برده لانه متبرع في ذلك فان شاء الى ان قبول الوصاية ليس بحتم بل لا ينبغي ان يقبل لانه على خطر وفي النوازل قال ابو عبد الله الثلجي سمعت حسن بن ابي مالك يذكر عن ابي يوسف انه قال الدخول في الوصية اول مرة غلط والثاني خيانة وذكر من غيره انه قال والثالث سرقة وقال محمد بن مالك الثلجي لو كان الوصي عمر بن الخطاب لم ينج من الضمان وعن حسن بن زياد هكذا وقال نصير سمعت ببكر بن الوليد يقول ما جاز وصي فيه خير منذ خمسين سنة او اكثر كذا ذكره في شرح الوقاية وقال ابو مطيع ما رايت في مدة ثماني عشرين سنة قيما يعدل في مال ابن اخيه قط ذكره البزازي ثم قال فلا ينبغي ان يتقلد الوصاية احد وقد قيل الحول اتقوا الواوات الوكالة والوصاية والولاية قال عليه الصلوة والسلام لا بد للناس من عريف والعرفاء في النار وقال تعهدا بنائي الصغار بعد موتي اوقم بامرهم اوما يجري مجرى هذه اللفظة يكون وصيا وكذا غم فرزندان وانفذ وصيتي صار وصيا وعن محمد قال انت وصيي فلو وصي بعد موته قال لك مائة دراهم على ان تكون وصيا عني فهو وصي والشرط باطل والمائة له وصية للمستاجر تكون جائزة لتنفيذ وصاياه فالمائة صلة لان هذا اجازة بعد الموت والاجارة بعد الموت باطلة وهو من الثلث وهو وصي قال استاجر فلانا حتى ينفذ وصيتي يصير وصيا والاجارة باطلة والكل من البزازية

وفي المنح قالت لزوجها المريض اي من تسلم اولادي فقال اليك واسلمك الى الله
صارت وصية وفي السراجية ولو قال لفلان وصي حتى تلزم فلان ثم الوصية
الى فلان فهو كما قال اذا اقام البينة على الوصاية لم تقبل الا على خصم وهو
الوارث او رجل للميت عليه دين او قبله حق او رجل له قبل الميت حق او رجل
اوصى له بوصية ذكره في الفروعات فان لم يقبل اي الوصي الوصاية ولم يرد
يعني فان سكت الموصى اليه وهو الوصي لما مر بيانه حتى مات الموصي
فهو اي الساكت مخير بين القبول اي قبول الوصاية وعدمه ان شاء قبل
وان شاء رد بعد موته لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا لانه
متبرع بلا غرور في الرد الا انه لو قبله صار وصيا لا يخرج عن الوصية الا باخراج
القاضي كما في العمادي وفي البزازية اجتمع عند المريض اقوام فقال اعملوا بعد
موتي كذا خاطبهم باعمال بها يصير الانسان وصيا فالكل اوصياء وسكتوا
حتى مات ثم قبلها جماعة منهم فهم اوصياء وان قبله واحد يضم الحاكم اليه
اخر ويصيران وصيا لا يملك التصرف بدون الاخر الا في اشياء معدودة انتهى
يعني التي ذكرها المصنف في قوله الاتي وان اوصى بين اثنين وفيها ولو سكت
ولم يقل لا اقبل ثم قال في حياة الموصي او بعد موته بحضرة جماعة قبلت كان
وصيا سواء كان بحضرة الموصي قال له او لا ولو قبلها في حياة الموصي
ثم ردها بعد موته لزمته الوصية وتمامه يعرف فيها ولما فرغ عن القبول
بالقول شرع في القبول بالفعل فقال اي الوصي الساكت شيئا من التركة
وان باعه
اي بعد موت الموصي لم يبق له الرد يعني لزم الايصاء لوجود دلالة القبول
هو المقصود وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع وان كان الوصي غير عالم
بالايصاء ان للوصي يعني وان جهل الوصي وقت البيع بالايصاء لانه اثبات
خلافة فقد صح بلا علمه كالوراثة بخلاف الوكالة فانها اثبات ولاية فلا يصح
تصرف الوكيل مع جهله بها قال في شرح الوقاية ان باع شيئا من تركته

بعد

بعد موته فانها اثبات ولاية فقد لزمته الوصية وينفذ البيع لوجود دليل
القبول سواء علم بالايصاء او لم يعلم بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئا
من متاعه وهو لا يعلم بالوكالة حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة
لثبوته او انقطاع ولايته فيصح بغير علم كالوراثة واما التوكيل فاثبات
الولاية والنيابة لثبوته في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح من غير علم كاثبات
الملك كالبيع والشراء فلابد فلابد من العلم اذ ليس باستخلاف وطريق العلم به
ان يخبره واحد من اهل التمييز كما في المنح فان رد اي الوصي بعد موته اي موت
الموصي ثم قبل صح قبوله ما لم ينفذ قاض رده معناه ان الموصى اليه لم يقبل
حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه
من الوصاية حين قال لا اقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فيه
مضرة بالميت وضرر الموصي بالايصاء مجبور بالثواب ودفع الضرر اولى الا ان
القاضي اذا اخرجه عن الوصاية يصح ذلك لانه مجتهد فيه قول مجتهد فيه يعني
قال زفر لا يصح ابقاؤه لانه رده ولا يكون وصيا بقبوله كما لو رد بوجهه كذا
في شرح الوقاية فكان له اخراجه بعد قوله لا اقبل كما ان له اخراجه بعد قبوله
او انه ينصب ناظرا فاذا راى غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره ولو قال
اقبل بعد ما اخرجه القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل بعد ما بطلت الوصية باخراج
القاضي اياه كذا في التبيين والمنح وفي جامع الرموز قال الخصاف لو رده القاضي
برده بلا علمه لم يصح قبوله بعده لانه قضى في مجتهد فيه لانه قد رده برده بلا
علمه عند بعضهم واطلاقه مشعر بانه لو جعل رجلا وصيا في نوع صار وصيا في
الانواع كلها كما في الذخيرة وغيره وان اوصى الى عبد اي الى عبد غيره ولو باذن
سيده او كافر او فاسق او صبي اي جعلهم وصيا اخرج اي كل واحد منهم
القاضي اي عن ايصائه وجوبا ونصب غيره اي جعل غيره مكانه وصيا تتميما
للنظر وفيه رمز الى ان الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول وبدل

على هذا ما في السراجية من قوله اذا اوصى الى عبد او ذمي او فاسق اخرجهم
القاضي عن الوصاية ولو تصرفوا قبل الاخراج جاز ولو بلغ الصبي وعتق العبد
واسلم الكافر لم يخرجهم القاضي جاز انتهى ولو بلغ الصبي وعتق العبد و
اسلم الكافر لم يخرجهم القاضي عن الوصاية كما في المنح وفيه وشرط في الاصل
ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يكون عذرا في اخراجه وتبديله بغيره
بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه
كالحر ان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن والصبي كذا في التبيين وفي
المنح الوصية الى الصبي جائزة ولكن لا تلزم العهدة كالوكالة انتهى وان
اوصى الموصي الى عبده اي الى عبد نفسه كان كل الورثة اي ورثة الموصي
صغارا صح اي الايصاء اليه عند الامام خلافا لهما قال ابو يوسف ومحمد لا يصح
وهو القياس لان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية
للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وللامام انه مخاطب مستبد بالتصرف
فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا
ملاكا ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة كبارا
والايصاء الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف ان كان للمولى منعه بخلاف
الاول لانه ليس للقاضي ولا للصغار منعه بعد ما ثبت الايصاء اليه وتمامه
يعرف في التبيين وان كان فيهم اي في الورثة كبيرا او كان كلهم كبارا
بطل اي الايصاء اليه اجماعا لان للكبار منعه او بيع نصيبه منه فيمنعه
المشتري فيعجز عن الوفاء بما التزم فلا يفيد ولو كان الوصي عاجزا عن
القيام بالوصاية ومصارف الصغير والتصرف في ماله ضم اي القاضي غيره
اليه اي اليه معينا له صيانة لحق الصغير لان في الضم رعاية لحقين حق
الموصي وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة
غيره وان كان اي الموصي قادرا اي على التصرف امينا اي عن خيانته

7

لا يخرجه اي لا يخرجه القاضي لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه
فكان ابقاؤه اولى الا ترى انه قدم على اب الميت مع وفور شفقته
فاولى ان يقدم على غيره قال المصنف في فتاواه مات من غير وصي فقال
القاضي جعلتك وكيلا في تركة فلان فهو وكيل في حفظ الاموال خاصة
حتى يقول له تبيع وتشتري ولو قال جعلتك وصيا فهو وصي بامر
القاضي وبه ناخذ انتهى وان وصيه شكى الورثة كلها او شكى
بعضهم اي بعض الورثة منه اي من الوصي الى القاضي ما لم يظهر منه
اي من الوصي خيانة لانه استفاد الولاية من الموصي غير انه اذا ظهرت
الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر
ابقاؤه بعد فواتها وهو لو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضي منابه
عند عجزه ويقيم غيره مقامه كانه مات ولا وصي له وذكر قاضي خان في
فتاواه وصي الميت اذا كان عدلا كافيا فلا ينبغي للقاضي ان يعزله
واذا كان عدلا يعزله وينصب وصيا اخر ولو كان عدلا غير كاف
لا يعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذا لو عزل القاضي
العدل الكافي ينعزل كما ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده قلت ولكن القاضي
يصير جائرا آثما كما نقله صاحب المنح عن وسيط المحيط وعند بعض
المشايخ لا ينعزل العدل الكافي بعزل القاضي لانه مختار الميت فيكون
مقدما على القاضي قال في جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين
الوصي من الميت لو عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي ان يعزله فلو عزله قيل
ينعزل اقول والصحيح عندي انه لا ينعزل لانه لو كان وصيا ينبغي ان يفتي
به لفساد قضاة الزمان كما في المنح وفي التبيين ولو شكى الوصي اليه
الى ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا
تخفيفا على نفسه انتهى وفيه اشارة الى ان وصي الاب لا يبدله القاضي الى

الى غيره ولو خاينا بل يضم اليه امينا كما قال بعض المشايخ والى انه لا يضم اليه
غيره الا بعذر كالعجز وكذلك الخيانة والفسق ذكره في جامع الرموز ثم قال اعلم
انه ان امتنع عن قبول الوصاية لا يجبر عليها الا انه لا يخرج عنها الا باخراج
القاضي كما في قضاء الخلاصة **فروع** قال المص في فتاواه وفي واقعات
الناطفي اوصى الى رجل وجعل رجلا اخر مشرفا عليه فالمشرف وصى ايضا
ايضا كانه قال جعلتكما وصيين فليس لاحدهما ان يتصرف دون
الاخر فيما لا ينفرد به احد الوصيين وفي الذخيرة لا ينفرد احدهما
بالتصرف الا في الاشياء المعدودة عند ابي ح ومحمد خلافا لابي يوسف في رواية
وفي رواية اخرى عنه ان المشرف ينفرد بالتصرف والوصي لا ينفرد والصحيح
ما ذكره الفضلي قال نصير سألت شدادا عن القاضي الوصي اذا قال لي
على الميت دين ايخرجه القاضي عن الوصاية قال لا وان ادعى شيئا
بعينه اخرجه قال الفقيه وقد قيل ان الوصي اذا ادعى على الميت
دينا ولا بينة له فالقاضي يخرجه عن الوصاية لانه يستحل الاخذ من
مال اليتيم والاختيار عندي ان القاضي يقول له اما ان تبرئه واما ان
تقيم البينة جعل القاضي للميت وصيا حتى يقيم البينة عليه قال ابو
نصر والحاكم بعد ذلك بالخيار ان شاء تركه خارجا وان شاء اعاده بعد
ما قضى دينه وفي المحيط ذكر الخصاف في ادب القاضي ان القاضي يجعل
للميت وصيا في مقدار ذلك الدين خاصة ولا يخرج الوصي من الوصاية
بلا ضرورة وهذا القول احب به ناخذ وفي القنية وعليه الفتوى وفيها
من استهلك مال اليتيم قال ابو القاسم يخرج من الوصاية ويجعل غيره
وصيا بدفع الضمان اليه ثم يقبض منه الوصي وعن ابي نصر الدبوسي
اذا باع القاضي اوالوصي ميراثا لليتيم وصرف الثمن الى حاجة نفسه
ثم انه ينفق على اليتيم ويطعم مع سائر عياله على قدر الدين لليتيم عليه

قال

اي عياله على قدر الدين لليتيم عليه قال هذا كبيرة لاجل استحلال مال اليتيم ولا
يسقط عنه الدين بهذا الاطعام الى هنا كلامه فيها وفي البزازية ولا يقرض
الوصي مال اليتيم ومع هذا لو فعل لا يكون خيانة ووصي القاضي اذا عزل
نفسه ينبغي ان يشترط علم القاضي بعزله كما يشترط علم الموكل في عزل
الوكيل نفسه وعزل القاضي نفسه يشترط علم السلطان فيه وتمامه
يعرف فيها ولو اوصى الى اثنين اي بعقد واحد او بعقدين لا ينفرد احدهما
اي بالتصرف في مال الميت لاعتماد الموصي على راي الاثنين الا بشراء كفن
للميت فانه ينفرد به بلا خلاف وهذا مستدرك بقوله وتجهيز اي
تهيئة ما يحتاج الموصي اليه ذلك من التكفين والتقبير والدفن وغير ذلك
لانه ربما غاب احدهما وبانتظاره فسد الميت وخصومة اي في حقوق
مما عليه وماله فلو مات رجل وترك ورثة ودينا له او عليه فادعى رجل
ان الميت اوصى اليه والى فلان الغائب وجحده الورثة والغريم
فاقام الحاضر البينة على ذلك فقضى القاضي بوصايتهما كما في العمادي
وقضاء دين اي والاقتضاء دينه الى وليه اذا كانت التركة من جنس
الدين والا فلا ينفرد احدهما كما يشير اليه قاضي خان ويدخل فيه
الخراج كما في الذخيرة فغي النهاية ليس في قضاء الدين الا حفظ المال
الا ان يقضي فلان قضاء الدين ليس من باب الولاية وانما هو
من باب الاعانة الا ترى ان صاحب الحق يمكنه اذا ظفر به الى الداين
كما في جامع الرموز وطلبه اي طلب دين له على مديون وهذا مستدرك
بالخصومة وعليه يدل كلام صاحب الذخيرة وشراء حاجة الطفل
من الطعام والشراب والكسوة وغير ذلك وقبول الهبة اي للطفل اذ في
التاخير خوف الهلاك ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية معينة
لان لصاحب الحق اخذه بلا دفع الموصي كما في جامع الرموز واعتاق

عبد معين اى متعين لعدم الاحتياج فيه الى الرأى بخلاف اعتاق ما ليس
بعين فانه يحتاج الى الرأى وليس له ذلك ورد مغصوب اى الى صاحبه
او رد مشترى شراء فاسد لانه واجب الرد وجمع اموال ضايعة اى
مشرفة الى الهلاك وحفظ المال وبيع ما يخاف تلفه من نحو المطعوم
والمشروب وبقسمة ما يكال او يوزن كما في قاضى خان وفى كل ذلك ينفرد
به احدهما بدون صاحبه عند ابى ح وفى الاكتفاء اشعار بانه لا ينفرد عند
ابى ح فيما سوى المستثنى فانه قال بعضهم ينفرد بتنفيذ الوصية بابواب
البر كما اذا اوصى بان يتصدق بشئ للمساكين وقال الحلوانى انه على الخلاف
كما فى الذخيرة وذكر فى قاضى خان انه ينفرد باجارة اليتيم لعمل يتعلم و
لعله على الخلاف كما فى جامع الرموز وفى البزازية احد الوصيين لا ينفرد
الا فى ثمانية تجهيز الميت وشراء ما لا بد منه للصغير وبيع ما يخاف عليه
التلف وتنفيذ الوصية وقضاء دين الميت من جنسه ورد المغصوب
والوديعة وقبول الهبة وجمع المال الضايعة وفيما سواها لا ينفرد ح
عندهما خلافا للثانى سواء اوصى لهما معا او على التعاقب فى الاصح
بخلاف الوكيلين انتهى وهذا عند ابى ح سواء اوصى الى كل واحد منهما
بعقد على حدة او اوصى اليهما بعقد واحد قوله بخلاف الوكيلين قلت
الفرق بينهما كما فى التبيين ان ضم الثانى فى الايصاء دليل على عجز الاول عن
المباشرة وحده وهذا لان الايصاء الى الثانى يقصد به الاشتراك مع الاول
وهو يملك الرجوع عن الوصية الى الاول فيملك اشراك الثانى معه وقد يوصى
الانسان الى غيره على انه يتمكن من اتمام مقصوده وحده ثم يتبين له
عجزه عن ذلك فيضم اليه غيره فصار بمنزلة الايصاء اليهما معا ولا
كذلك الوكالة فان رأى الموكل قائم ولو كان الوكيل عاجزا لباشر بنفسه
لتمكنه من ذلك ولو وكل علم ان مراده ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف

لان وجود الوصية عند الموت فيثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة
وعند ابى يوسف يجوز الانفراد اى انفراد كل واحد منهما مطلقا اى سواء
كان فى هذه الاشياء وغيرها وسواء اوصى لهما معا او لا لان الوصاية
سبيلها الولاية وهى وصف شرعى لا يتجزى فيثبت لكل واحد كملا كولاية
الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما يتحقق الخلافة اذا
انتقلت اليه على الوجه الذى كان ثابتا للموصى وقد كانت بوصف
الكمال فيه فينتقل اليه كذلك ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى
وصف التفويض وهو وصف الاجتماع لانه شرط مفيد اذ رأى الواحد
لا يكون كرأى المثنى ولم يرض الموصى الا بالمثنى فصار كل واحد فى هذه
السبب بمنزلة شطر العلة وهو لا يثبت به الحكم فكان باطلا بخلاف
الاخوين فى الانكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل
واحد منهما كملا بخلاف مواضع الاستثناء لانها من باب الضرورة لا
من باب الولاية ومواضع الضرورة مستثناة دائما وهو ما استثناه
المص واخواتها وفى المنح ولو اوصى الى رجلين ثم مات احدهما تصرف
فى المال فى غير الاشياء المعدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الى
العقد كذا فى الجوهرة ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما
بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما
بالاجماع كذا ذكره الكيسانى وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما معا بعقد
واحد واما اذا اوصى لكل واحد منهما بعقد على حدة ينفرد احدهما
بالتصرف بالاجماع ذكره الحلوانى عن الصفار وقال ابو الليث وهو
الاصح وبه جزم ملا خسرو فى مختصره والامام الكردرى فى البزازية كما
ذكرناه والمتوليين كالوصيين وفى شروط الظهيرية لو جعل متوليين
فى الوقف ليس لاحدهما ان يبيع غلته عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف

ينفرد كل واحد منهما بالتصرف كالوصيين انتهى وبهذا صرح في الفوائد
الزينية ويستفاد منه ان احدهما لو اجاز بعد الوقف بدون
الاستصلاح راى الاخر لا يجوز الاجارة بل يتوقف على اجازته قال صاحب
المنح وقد صارت واقعة الفتوى فان مات احد الوصيين يعني وان
اوصى الى رجلين فمات احد الوصيين اقام القاضي غيره مقامه اي
مقام الوصي الميت ان لم يوص اي الموصي الى احد لان الموصي قصد ان
يخلفه وصيان فيتصرفان في حقوقه واامكن تحقيقه بنصب وصي اخر
لينضم القاضي اليه غيره وان اوصى اي الموصي الى الحي اي من الوصيين
جاز اي ايصاؤه ويتصرف اي الحي في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب
القاضي وصيا وكذا لو اوصى الى اخر كما في المنح ونص عبارته وان مات
احد الوصيين فان اوصى الى الحي او الى اخر فله التصرف في التركة وحده
وان لم يوص ضم القاضي اليه غيره وفي الخانية لو ان رجلا اوصى الى رجلين
فمات احد الوصيين على قول ابي حنيفة ومحمد لا يتصرف الحي في ماله فرفع الامر
الى القاضي ان راى القاضي ان يجعله وصيا وحده يجوز له التصرف
منفردا وان راى ان يضم اليه رجلا اخر مكان الميت فعل وعلى قول ابي
يوسف ينفرد الحي منهما بالتصرف كما في حال الحيوة وعن ابي حنيفة في رواية
وهو قول ابن ابي ليلى ليس للقاضي ان يجعل الحي وصيا وحده ولو فعل
لا ينفذ تصرف الحي باطلاق القاضي انتهى ووصي الوصي وصي في التركتين
يعني اذا مات الوصي فاوصى الى غيره فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول
وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه
التصرف ولم يفوض اليه الايصاء الى غيره فلا يملكه ولنا ان الوصي يتصرف
بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا ترى ان الولاية
التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي ولهذا تقدم على الجد ولو لم

سعل

تنتقل اليه لما تقدم عليه فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصاء كذا في المنح
كالوكيل لما لم تنتقل اليه الولاية لا يتقدم على الجد الا ترى ان الولاية التي
كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي في المال والى الجد في النفس ثم الجد قام
مقام الاب فيما انتقل اليه وكذا الوصي لما ذكرنا ان الايصاء اقامة غيره مقامه
فيما له ولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين في الهداية ذكر وكذا اي
مثل ما تقدم يصير وصيا في التركتين ان اوصى اليه في احدهما اي في
احد التركتين يعني ولو اوصى الى رجل في تركة نفسه وقد حضرته الوفاة يصير
اي ذلك الرجل وصيا في التركتين في ظاهر الرواية كما في الاختيار خلافا
لهما يعني وروي عنهما انه يقتصر على تركته لانه نص عليها وجه ظاهر
الرواية ان تركة موصيه تركته لان له ولاية التصرف فيهما وتصح
قسمة الوصي حال كونه نائبا عن الورثة اي عن ورثة غيب او ورثة
صغار مع الموصى له يعني اذا مات رجل وله ورثة غيب واوصى الى زيد و
لبكر بثلث ماله حق الورثة ويسلم اباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت
تركته بعلمه جاز لزيد الوصي حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بما
بل الموصى له ان يقسم بين ورثة الغيب اشترى المورث حتى يكون الولد حرا
والوصي وبينها ان يأخذ خليفة الميت ايضا فيكون خصما
عن الوارث اذا كان غائبا فنفذت قسمته عليه كذا في التبيين فلا
يرجعون اي الورثة على الموصى له لو هلك حظهم اي الورثة في يد الوصي
يعني لو حضر الورثة الغيب وقد هلك ما في يد الوصي ليس لهم ان يشاركوا
الموصى له لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع عليه الهلاك
في قسمته كما في المنح لا تصح مقاسمته اي الوصي معهم اي مع الورثة عن
الموصى له لان الموصى له ليس بخليفة عن الميت من كل وجه لان ملكه بسبب
جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه به اي بالعيب ولا يصير مغرورا

بشراء الموصى فلا يكون خصما عنه عند غيبته كما في التبيين ثم فرع على
عدم صحتها بقوله فيرجع اي الموصى له عليهم اي على الورثة بثلث ما بقي
لو هلك حظه اي نصيب حصة الموصى له في يد الوصي لان القسمة لم تنفذ
عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة كما
اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له
شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي
وان هلك في ايديهم فله ان يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء ضمن
الوصي ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن ايهما
شاء كما في المنح ولا فرق في ذلك بين ان يكون الورثة كبارا او صغارا لان
له ولاية البيع في مال الصغير والقسمة في معنى البيع وله ولاية الحفظ في مال
الكبير حتى له بيعه للحفظ الا العقار لانه محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه و
هذا في معنى البيع فلا يضمن كذا في التبيين وصحت اي القسمة للقاضي لو كان سهم
غنيه اي عن الموصى له يعني صحت للقاضي قسمة التركة عن الموصى له مع الورثة
واخذ قسطه اي نصيب الموصى له قبل القبول ولهذا لو مات الموصى له تصير
الوصية ميراثا لورثته والقاضي ناظر في حق العاجز وافراز نصيب
الغائب وقبضه من النظر فينفذ ذلك عليه وصح حتى لو حضر الغائب
وقد هلك المقبوض في يد القاضي او امينه لم يكن له على الورثة سبيل يعني
ليس له ان يرجع على الورثة بشيء ولا على القاضي ذكره في المنح وهذا في المكيل
والموزون وفي غيرهما لا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالبيع لانه افراز
ومعنى المبادلة فيه تابع حتى جاز لاحد الشريكين من غير قضائه ولا رضاء
وكذا يجوز بيع نصيبه مرابحة وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة انتهى
وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ان القاضي لو ميز الثلث
على الثلثين ولم يدفع الى احد الفريقين شيئا حتى هلك احد النصيبين

هلك

الجملة لان القسمة ينبغي ان يكون بينه وبين اخر لا يصلح ان يكون
بنفسه مقاسما كذا ذكره ابن الملك في شرح الوقاية وفي الوصية بحج لو
قاسم الوصي الورثة يعني اذا كان اوصى الميت بحجة فقاسم الوصي مع
الورثة فضاع اي المال عنده اي عند الوصي يؤخذ للحج ثلث ما بقي يعني
يحج عن الميت بثلث ما بقي وكذا اي الحكم مثل ما تقدم لو دفعه اي الوصي
الموصى به لمن يحج اي عن الميت فضاع اي ما دفع اليه في يده اي في يد من يحج يعني
يحج عنه بثلث الباقي عند ابي حنيفة وهكذا يفعل حتى هلك الى ان يحج بثلث ماله عن
الوفاء بالحج لان افراز الوصي انما يعتبر اذا حصل بالنقبة من الموصى فصار
هلاكها قبل المقصود كهلاكها قبل الافراز كما في شرح الوقاية وعند ابي يوسف
ان بقي من الثلث شيء يحج اخذا اي ما بقي والا اي وان لم يبق من الثلث
شيء فلا اي لا يؤخذ شيء يعني قال ابو يوسف ان كان المفرز مستغرقا للثلث
بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقي
الى الثلث الى تمام المجموع كما في المنح وعند محمد لا يؤخذ بشيء يعني وقال محمد لا
يحج بشيء لان القسمة حق الموصى ولو افرز الموصى بنفسه مالا ليحج عنه
فهلك لا يلزمه شيء وبطلت الوصية وكذا اذا افرزه وصيه الذي قام
مقامه ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها
واذا لم يبق بطلت لفوات محلها وقد تقدم دليل الامام فلا حاجة الى
اعادته وفي المنح ولو افرز الميت شيئا من ماله للحج فضاع بعد موته لا
يحج عنه بثلث ما بقي لان الميت عينه فاذا هلك بطلت الوصية انتهى
وتمام جنس هذه المسائل عرف في كتاب الحج ولو باع الوصي من التركة اي
من تركة الميت عبدا مع غيبة الغرماء اي بغير محضر من غرماء الميت جاز
لان الوصي قائم مقام الموصى ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه بغير محضر
من الغرماء وان كان في مرض موته وكذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا

لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا في الصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها
الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد الماذون المديون حيث لا يجوز بيعه
للمولى لان للغرماء حق الاستسعاء وههنا بخلافه كما في المنح وان اوصى
شخص ببيع شيء من تركته والتصدق به اي بثمنه على الفقراء فباع وصيه
اي ذلك الشيء وقبض ثمنه فضاع اي الثمن في يده اي الوصي فاستحق المبيع
اي بعد ذلك ضمنه اي ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه هو العاقد فتكون العهدة
عليه لان المشتري منه لم يرض ببذل الثمن الا ليسلم المبيع له ولم يسلم فقد
اخذ البايع وهو الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ورجع به اي
فيرجع الوصي بما ضمن في التركة اي في تركة الميت لانه عامل له فيرجع به كالوكيل
وفي المنح قال ابو ح يقول اولا لا يرجع الوصي على احد لانه تبين بطلان
الوصية باستحقاق العبد فلم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليهم بشيء ثم رجع
الى ما ذكر هنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع
بحكم الوصية فاخذ حكمها وفي محل الوصية الثلث وجه الظاهر انه يرجع عليه
لا بحكم الوصية بل بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة
وان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء في سائر
ديون الميت وفي المنتقى لا يرجع الوصي في مال الميت بشيء وانما يرجع على
المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن لان غنيمته لهم فكانت غرامته
عليهم كذا في المنح ولو قسم الوصي التركة اي تركة الميت بين ورثته فاصاب
الصغير شيء اي من التركة فقبضه اي الوصي ذلك الشيء للصغير وباعه
وقبض ثمنه فضاع اي الثمن في يد الوصي واستحق ذلك الشيء اي المال المبيع
الذي اصاب الصغير رجع اي الوصي في مال الصغير ورجع الصغير على
بقية الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ولا يصح بيع
الوصي ولا شراؤه اي من اجنبي الا بما يتغابن فيه اي بما يتغابن الناس

فيه

فيه يعني يجوز بيع الوصي او شراؤه من اجنبي بما يتغابن الناس في مثله ولا
يجوز بما لا يتغابن لان الولاية نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف
اليسير لانه لا يمكنه التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابه بخلاف العبد
والصبي الماذون لهما في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشراؤهم
بالغبن الفاحش عند ابي ح لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحجر
والوصي يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما
لا يملكونه لان التصرف بالغبن الفاحش تبرع وهو ليس من اهله ولا ضرورة
اليه كما في المنح وهذا اذا باع الوصي للصغير مع الاجنبي واما اذا اشترى
شيئا من مال اليتيم بنفسه او باع شيئا منه من نفسه جاز عند ابي ح و
احدى الروايتين عن ابي يوسف كما في المنح كما اشار اليه بقوله ويجوز
اي بيع القاضي وشراؤه من نفسه ان كان فيه اي في البيع او الشراء من
نفسه نفع اي منفعة ظاهرة للصغير وتفسيره ان يبيع ما يساوي خمسة
عشر بعشرة من الصغير او يشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر للصغير
ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه واما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة
لليتيم فلا يجوز كذا في التبيين وفي فوائد الزينية وبيع الوصي من اليتيم او
شراؤه لنفسه وفيه نفع للصبي جائزة واختلفوا في تفسير النفع فقيل
نقصان النصف في البيع والشراء بزيادة نصف القيمة وقيل درهمان في
العشرة نقصان وزيادة وتمامه في حواشي الزينية وفي الاختيار يجوز
بيعه وشراؤه بنفسه ان كان فيه نفع للصبي بان اشترى باكثر من
القيمة او باع باقل منها وقالا لا يجوز قياسا على الوكيل وله ان قربان
مال اليتيم بالتي هي احسن يجوز بالنص فصار كالاب في ذلك انتهى خلافا
لهما يعني قال ابو يوسف ومحمد لا يجوز بيع الوصي وشراؤه مال اليتيم من نفسه
على كل حال قال في التبيين هذا في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز

بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيله وقال المتاخرون من اصحابنا لايجوز للوصي
بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشتري فيه بضعف
الثمن او يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتى انتهى
واما عند المتقدمين فلا يجوز للوصي بيع عقار اليتيم اصلا كما في المنح وغيره
وزاد في الظهيرية ثلاثا اخر فيما اذا كانت في التركة وصية مرسلة لا نفاذ لها
الا منه وفيما اذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته وفيما اذا كان حانوتا او
دارا تخشى عليه النقصان وزاد في بيوع الخانية فيما اذا كان العقار في
يد متغلب وخاف الوصي عليه فله بيعه كذا في المنح انتهى فصار المستثنى سبعة
وقوله للصغير حاجة الى الثمن يعني اذا احتاج الى النفقة ولا مال سواه وفي
الديوان لا فاء له الا منه وفي فتاوى الحمص وفي التاتارخانية باع عقارا ليقضي
دين الميت وفي يده من المال ما يفي بقضاء الدين جاز هذا البيع وهذا خلاف
لما سبق والعلم وجد رواية **فروع مهمة** وفي التبيين وللاب ان يشتري
شيئا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان
بمثل القيمة او بغبن يسير كذا في المنح وقال وما ذكره في وصي الاب واما وصي
الام والاخ ففي فتاوى الحمص وصي الام والاخ يجوز بيعه ما سوى العقار
من تركة هذا الميت ولا يملك بيع العقار ولا يجوز ان يشتري للصغير الا
الطعام والكسوة وان كانت التركة مشغولة بالدين او الوصية وكان
الدين مستغرقا فله ان يبيع الكل ويدخل بيع العقار تحت ولايته ايضا
وان لم يكن مستغرقا يبيع بقدر الدين وهل يجوز ان يبيع الزائد
على قدر الدين فعلى الاختلاف كذا في الخانية وفي المحيط ولو مات وعليه دين
كثير وورثة صغار وتركت متاعا وعقارا لم يكن للاب ان يبيع
شيئا من التركة كذا ذكره الخصاف في ادب القاضي وتمام هذا البحث
مر في كتاب البيوع وهذه نوادرت من فتاوى الحمص التي اخذها

من التاتارخانية وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل باع عبد ابنه
الصغير من رجل بالف ثم قال في مرضه قد قبضت من فلان الثمن ثم مات
من مرضه لم يجز اقراره وكان للوصي ان ياخذ الثمن من المشتري
لما لم يوجد هذا الاقرار من المريض ولو قال في مرضه قبضتها من
فلان فضاعت كان مصدقا ولو قال قبضتها واستهلكتها لم يصدق
ولا يبرأ المشتري منها ولا يكون للمشتري اذا اخذ منه الثمن ان يرجع
على الاب او في ماله وفي الذخيرة عن محمد اذا اشترى الاب للصغير شيئا
ونقد الثمن من ماله ويريد ان يرجع ولم يشهد على ذلك ولم يقض
له القاضي بالرجوع وسعه فيما بينه وبين الله تعالى ان يرجع وفي نوادر
ابن رستم ان القاضي اذا زوج الصغيرة اليتيمة من ابنه لا يجوز وكذا
ممن لا يقبل شهادته له لان نكاح القاضي يكون على الحكم ولا يجوز حكمه
لابنه ولمن لا يقبل شهادته له قال الناطفي ما ذكر محمد في السير الكبير
ان بيع القاضي مال الصغير من نفسه لا يجوز هذا قول محمد واما على
قول ابي حنيفة ينبغي ان يجوز فيها ولو صالح الوصي عن دين الميت ان كان
للميت بينة او كان الخصم مقرا او القاضي يعلم بذلك الحق لا يجوز صلحه
والا يجوز وان كان الصلح عن دين على الميت او على اليتيم فان كان
للمدعي بينة او كان القاضي قضى له بحقه جاز والا فلا لانه اتلاف وفي
الفتاوى ومتى يخرج في عمل اليتيم ويستاجر دابة بمال اليتيم وينفق على نفسه
بمال اليتيم قال له ذلك فيما لا بد له منه الى هنا كلام الحمص في فتاواه وفي البزازية
وقيل لا يجوز وقال الفقيه ابو الليث اذا كان الوصي محتاجا يأكل من مال اليتيم
ويركب دابته اذا ذهب في حاجته في الاستحسان قال الله تعالى ومن كان فقيرا
فليأكل بالمعروف الاب لو كان صبيا وخيف منه على مال الصغير ينتزع من يده
باع عقارا لولده الصغير بمثل القيمة او بغبن يسير ان الاب محمودا عند

انه س او مستورا جاز والا للولد ان يبطل البيع فان ابطل البيع بطل
طلب الثمن من والده فان قال ضاع او انفقت عليك في كذا وكذا سنة
يصدق في نفقة مثله في تلك المدة وان كان مسرفا لا يجوز بيعه وللاب ان
ينقض الا اذا كان البيع خيرا للصغير ولو باع بعض العقار فكذلك بوجوب الا
اذا كان الاب مفسدا ففي جواز بيعه روايتان في رواية يجوز ويوضع
الثمن على يدي عدل وفي رواية لا الا ان يكون للصغير بان يبيعه بضعف قيمته
وعليه الفتوى وفيها وصي الميت باع البيع جزءا و التركة لقضاء الدين
والدين غير محيط جاز بيعه في الكل عنده وعندهما لا يجوز في الزيادة على قدر
الدين وعليه الفتوى انتهى وفي المنح ولو دفع المال الوصي الى اليتيم قبل ظهور
رشده بعد الادراك فضاع ضمن لانه دفعه الى من ليس له ان يدفع
اليه كذا في الولوالجية ولو باع القاضي من وصي الميت شيئا من التركة بثمن
لا ينفذ لانه محجور به والوصي لا يملك الشراء بنفسه ولو اشتراه القاضي لنفسه
من الوصي الذي نصبه عن الميت جاز كذا في القنية وفي سير مجموع النوازل
القاضي اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لانه انما يجوز من القاضي على وجه
الحكم ولا يجوز حكمه لنفسه كذا في فصول العمادية وقسمة الوصي مالا مشتركا
بينه وبين الصغير تجوز ان كان فيه نفع ظاهر عند الامام خلافا لمحمد
كذا في قسمة القنية وله اي للوصي دفع المال اي مال الصغير مضاربة
او بضاعة ووديعة من عارية جامع الرموز لان الوصي قائم مقام الاب
وللاب هذه التصرفات فكذا هذا كذا في شرح الوقاية وفي البزازية وعن
محمد للوصي ان ياخذ مال اليتيم مضاربة وان اخذه على ان له عشرة من
الربح فالمضاربة فاسدة وان عمل لا اجر له فهو مشكل فان المضاربة اذا
فسدت يكون اجارة فاسدة والمنافع تتقوم في الاجارة الفاسدة
فينبغي ان يجب له الاجر والجواب انه قد برهن على ان المنافع غير متقومة و

انه

انه الاصل فيها فلو اوجب الاجر لزم ايجاب المتقوم في غير المتقوم نظرا الى الاصل وانه
لا يجوز في مال اليتيم او الصغير والتقوم بالعقد الصحيح بالنصوص الدالة عليه
والنص لم يرد في الفاسد والوارد في الصحيح لا يكون واردا في الفاسد في حق
الصغير انتهى قال في جامع الرموز بعد ذكر ما نقلناه وعلى هذا القياس ينبغي
ان يوجر نفسه في عمل من اعماله باقل الاجور لما قال السرخسي ولو استاجر الصغير
لنفسه ينبغي ان يجوز عند ابي حنيفة ان كان باجرة لا يتغابن فيها لما اذا استاجر
شيئا من مال نفسه وللوصي قبول الحوالة اي لدين للصغير على مديون
على الاملاء اي على من يقدر على ادائه من المديون لانه انظر لليتيم والولاية
نظرية لا على المعسر لعدم النظر فيه قال في شرح الوقاية الوصي اذا قبل
الحوالة بمال اليتيم ينظر فان كان المحتال عليه اقدر على اداء الدين
من المحيل وهو المديون جاز واذا كان المحتال عليه اعسر من المحيل لا
يجوز وفيه مسامحة اي اذا كانا سواء لا يحتال لما ذكره المحبوبي وفيه
اختلاف المشايخ لما في الكفاية هذا اذا كان الدين بمداينة الميت حتى لو
ثبت بمداينة الوصي احتال وان كان المديون اعلى مما في الكل مالي او
املى لانه تخفيض من ملائه بالحضرة اي صار مليا وغنيا كذا في جامع الرموز ولا
يجوز له اي للوصي ولا للاب الاقراض اي ان يقرض مال اليتيم الى الاخر لانه
تبرع وهو ليس من اهله ولانه لو اقرض لم يكن فيه خيانة يستحق به
العزل لما في جامع الرموز ويجوز للقاضي لانه قادر على اخذه ولانه تبرع
ابتداء معاوضة انتهاء فيجعل معاوضة في حق القاضي لقدرته على
الاستخلاف ولو بواسطة حبس وغيره وتبرعا في حق غيره لعجزه نظرا واحتياطا
في مال اليتيم كذا في الاختيار ويجوز للاب اي لاب الصغير الاقراض اي ان
يستقرض مال ابنه الصغير لنفسه لا يجوز للوصي ذلك لان الاب يملك شراء
مال الصبي بمثل قيمته ولا كذلك الوصي وكذا الاب له ان ياخذ من مال

الصبي عند حاجته ولا كذلك الصبي كذا في الاختيار ولا يجوز ان يتجر اي الوصي في مال
الصغير لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة هكذا قرره بعض شارح الوقاية
لكن قيد التجارة في الصحيح بنفسه حيث قال ولا يتجر الوصي في مال اليتيم لنفسه وجاز
ان يتجر لليتيم وقد اطلق في الكنز عدم اتجار الوصي فاستظهر ما اذا اتجر لنفسه
او من مال اليتيم لليتيم وتبعه المص وقد صرح في الخانية وشرح ملا
خسرو وغيرهما من المعتبرات بان للوصي ان يتجر بمال اليتيم والدفع مضاربة
وبضاعة فيحمل ما في الكنز على ما اذا اتجر لنفسه فانه لا يجوز قال في الخانية ولا
يجوز للوصي ان يتجر لنفسه بمال اليتيم او الميت فان فعل وربح يضمن
راس المال ويتصدق بالربح انتهى وفي جامع الرموز ولا يتجر الوصي في مال
الغائب الكبير لانه لا يفوض اليه سوى الحفظ قال وفيه اشارة الى انه يتجر
في مال الصغير وفي ادب الاوصياء وللوصي ان يبضع ويتجر ويشارك
وان يدفعه للبضاعة والتجارة والشركة وله ان يفعل كل ما كان خيرا
لليتيم انتهى كما في العمادي وذكر في الكرماني عن الاوضح انه لا يتجر في ماله
انتهى والمسئلة الاختلافية كما لا يخفى وفي الاختيار وللوصي ان يدفع
المال مضاربة ويعمل هو فيه مضاربة لانه قائم مقام الاب وللاب
هذه التصرفات وكذا للوصي فان عمل بنفسه يشهد على ذلك لان له
ان يتجر في مال الصغير قال عليه السلام ابتغوا في اموال اليتامى خيرا
بخيره اراد ان يستوجب ما ثلثه من المال بنفسه للمضاربة احتاج
الى الاشهاد نفيا للتهمة وعن محمد ان لم يشهد فعمله للورثة لانه هو
الظاهر فلا بد من دليل وهو الاشهاد قال المصنف في فتاواه الوصي اذا رهن
مال اليتيم بدين نفسه لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا وعن ابي يوسف
انه اخذ بالقياس كما في الخانية وفي المحيط واجمعوا على انه لو اراد
ان يوفي دين نفسه من مال الصغير ليس له ذلك فان فعل فهلك

ان

ان كانت قيمته مثل الدين او اقل ضمن القيمة وان كانت اكثر فانه
يضمن قدر الدين ولا يضمن الزيادة لانه فيما زاد مودع الصغير وله
هذه الولاية انتهى ويجوز بيعه اي بيع الوصي كل مال على الكبير الغائب
بلا رضاه وهو على مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا كما في جامع الرموز غير العقار
فانه لا يجوز بيعه لان الاب يلي ما سوى العقار ولا يليه فكذا وصيه وكذا العقار
لان العقار محفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع وبيع ما سواه للحفظ
والهلاك على العقار نادر ولذا لا يباع وان خيف هلاكه على الاصح قال
في جامع الرموز وهو الصحيح قال في التبيين وكان القياس ان لا يملك الوصي
غير العقار ايضا ولا الاب كما لا يملكه على الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ
ماله جاز استحسانا [illegible] لان حفظ ثمنه ايسر وهو
يملك الحفظ فكذا وصيه وهذا اذا لم يكن في التركة دين ولو كان عليه دين
باع العقار ايضا ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم
يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى الاكثر من ذلك وعليه
الفتوى كما في البزازية وعند ابي ح جاز له بيعه كله لانه يبيعه بحكم الولاية
فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل لانه لا يتجزى انتهى وفي جامع الرموز
وان كانوا بعض الورثة صغارا وكبارا معا باع حصة الصغار واما الكبار
فعلى ما ذكرنا من التفصيل كما في الذخيرة وفي البزازية احد الورثة حال غيبة
الاخر اتخذ دعوة من التركة ثم قدم الباقون واجازوا ما صنع ثم ارادوا
تضمينه ما انفق لهم ذلك واكل الناس لان الاتلاف لا يتوقف حتى يلحقه
الاجازة الا يرى ان من اتلف مال انسان ثم قال المالك رضيت بما صنعت
او اجزت لا يبرأ ذكره البزازي في اوائل كتاب الدعوى كذا في وصايا مشتمل
الاحكام وفي باب وصي الميت باع التركة لقضاء الدين والدين غير محيط جاز
بيعه في الكل عنده وعندهما لا يجوز في الزيادة على قدر الدين وعليه

الفتوى ولو لم يكن في التركة دين وفي الورثة صغير فباع كل التركة ينفذ عنده
وان استغرق التركة ينفذ في الكل عروضا وعقارا ولو لا دين والورثة كبار
غيب ببيع المنقول لا العقار الا اذا كان بحال لو لم يبع يهلك في يجيز العقار
كالعروض وعن محمد لا يجوز انتهى وفي التبيين ووصي الاخ او العم او الام في حال
تركها ميراثا للصغير بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب للحفظ بخلاف حال الاخر
للصغير غير ما تركه الموصي حيث كان للوصي ان يتصرف في مال نفسه لان الوصي قائم مقام الموصي و
لا يملك الوصي بيعه لان الوصي قائم مقام
الموصي وليس لاحد من هؤلاء التصرف في مال فكذا الوصي له ان يبيعه و
الصغير فكذا الوصي بخلاف الاب او الجد اب الاب
حيث يكون له ولاية التصرف في مال الصغير مطلق من غير تقييد بانه كونه
ميراثا له لانه قائم مقام الموصي وللاب او الجد التصرف في جميع ماله وكذا وصيهم

فروع وفي المنح اتخذ الوصي ضيافة في ختان الصبي من ماله فاكل الاقرباء
والجيران والحجام جاز ولا يضمن اذا لم يسرف قال ابو ح للوصي ان تاكل
حال الصبي قرضا ولا يجزه غنيا كان او فقيرا وقال الصاحبان ليس له ان ياخذ
قرضا وقال ابو يوسف لا ياكل منه شيئا اذا كان مقيما فان خرج في تقاضي
دينه ومراعاة اسبابه فله ان ينفق ويركب دابته ويلبس ثيابه فاذا
رجع رد الثياب والدابة والصحيح انه ليس له شيء من ذلك لانه شرع فيه متبرعا
وفي الملتقطات للوصي الاكل والركوب بمقدار حاجته قال الله تعالى ومن كان
غنيا فليأكل بالمعروف وله ان ينفق عليه في تعليم القرآن والادب ان تاهل
لذلك والا فلينفق عليه بقدر ما يتعلم القرآن الواجب في الصلوة كذا في شرح
القدوري للزاهدي وفي الخانية للوصي ان يوسع على الصبي في النفقة لا على
الاسراف ولا على التضييق وذلك متفاوت بقلة مال الصبي وكثرته واختلاف
ماله وحاله وينفق عليه قدر ما يليق به انتهى وقال الحصكفي في فتاواه قال

محمد

محمد اذا قال الوصي لليتيم انفقت عليك مالك في كذا وكذا سنة ويصدق في نفقة
مثله في تلك المدة ولا يصدق في الفضل ثم نفقة المثل ما يكون ما بين الاسراف
والتقتير وان اختلفا في المدة ~~ولا يصدق في الفضل ثم نفقة~~ قال الوصي مات ابوك
منذ عشر سنين وقال اليتيم منذ خمس سنين على قول ابي يوسف القول قول الوصي
وعلى قول محمد القول قول الابن انتهى ووصي الاب اي اب الطفل احق
من مال الصغير من جده لان الوصي قائم مقام الاب والاب احق من الجد
فكذا من قام مقامه قال وفي قاضيخان اذا مات الرجل وترك وصيا وابا
كان الوصي اولى من الاب التصرف في مال اليتيم وان لم يكن له وصي فالاب اولى
او وصي الجد ثم وصي القاضي انتهى فان لم يوص الاب يعني وان لم يكن الاب
اوصى الى احد فالجد كالاب يعني فالجد هو المتصرف لقيامه مقام الاب لكونه اقرب
الناس اليه واشفقهم حتى ملك الانكاح دون الوصي غير ان وصي الاب
تقدم عليه في التصرف في حال لما بينا ولان اختيار الوصي مع علمه بالجد
ابلغ ان تصرفه انظر من تصرف الجد فكان اولى دون غيره وان لم يوص
بقي على حاله وفي الفصول العمادية والا ما ذكرنا في وصي الاب فكذلك في وصي
وصيه ووصي الجد الاب ووصي وصيه ووصي القاضي بمنزلة وصي الاب
الا في خصلة وهي ان القاضي ان جعل وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع
خاصة والاب اذا جعل وصيا كان في الانواع كلها وذكر في وصايا المنتقى
رجل مات واوصى الى انسان وللميت بنون صغار وكبار فمات بعض
الكبار وترك ولدا صغيرا يكون وصي الجد وصيا له ويجوز بيعه عليه
وعلى ابيه فيما دون العقار وكذا اذا مات الرجل ولم يوص الى احد كان
لابيه وهو جد بيع العروض واشتراء الاثاث ووصي الاب لو باع العروض او العقار
لقضاء الدين او لتنفيذ الوصية جاز والاب اذا باع التركة لقضاء الدين
وتنفيذ الوصية ذكر الخصاف انه لا يجوز كذا في المنح وفي البزازية ترك اولادا

وابا ولم يوص الى احد يملك الاب ما يملكه الوصي فينفذ وصاياه ولا يبيع التركة
لقضاء الدين فرق بين الجد ووصي الاب فان لوصي الاب بيع التركة لقضاء الدين
وتنفيذ الوصية وليس للجد ذلك ذكره الخصاف قال شمس الائمة الحلواني هذا من
الخصاف فان محمدا لم يذكره بل اقام الجد مقامه مطلقا وبقوله اي يفتى بقول
الخصاف يفتى انتهى فروع وفي البزازية الصغير ورث مالا وله اب مسرف مبذر
يستحق الحجر على قول من يرى الحجر على الحر فلا يثبت الولاية للاب قال الامام علاو الد
وصي الميت قضى دين الميت بشهود جاز ولا ضمان عليه لا جد وان قضى دين
البعض بغير امر القاضي ضمن لبقية الغرماء الميت وفي المبسوط الوصي بلا قضاء للباقي
الخيار في تضمين الوصي او الرجوع الى الغريم وان باذن الحاكم لا يرجع على الوصي
وفي ركن الاول فيما قبض انتهى قال المص في فتاواه شهد الشهود عند
القاضي ان لفلان على الميت كذا وكذا ولم يشهدوا عند القاضي هل يسع للوصي
قضاء هذا الدين لا رواية لهذا واختلف المشايخ قال بعضهم له ذلك وقال
بعضهم لا يسعه وقال نصير عن ابي سليمان في وصي شهد عنده عدلان ان لهذا
على الميت الف درهم يسعه ان يعطيه بقولهما وان خاف الضمان يسعه ان لا يعطي
قال في الذخيرة فان كان هذا شيئا بعينه كجارية ونحوها وله علم ان
هذا لهذا او كان الميت غصبها يدفعها للمغصوب منه واذا اقر الميت عند الوصي
بالدين واراد الوصي ان يقضيه ولا يعلمه غريم اختلف المشايخ فيه منهم من قال
يدفع الى المقر له سرا ومنهم قال يجعل قدر الدين من جنسه في صرة فيودع
الغريم فيذهب بها فقضاها فان الوصي لا يضمن وصي اخذه سلطان وسال بعض
مال اليتيم وهدده فدفع اليه بعض ماله قال ابو نصر لا يعطي وان اعطى ضمن
وقال الفقيه ابو الليث ان خاف على نفسه القتل او اتلاف عضو او اخذ كل مال
اليتيم فدفع بعضه فلا ضمان عليه وان خاف الحبس دون القتل او علم انه
يأخذ بعض ماله ويبقي له قدر كفايته لا يسع له ان يدفع مال اليتيم وان
دفع

دفع يضمن قال في الخانية والفتوى على ما اختاره الفقيه هذا كله اذا دفع
الوصي المال بيده واما اذا اخذ السلطان بيده من غير دفع الوصي
فلا ضمان على الوصي وفي فتاوى الشيخ سئل عمن مات وله ورثة صغار وكبار
فاخذ السلطان من الكبار التركة فقال ذلك من حصة الكبار وقال الصغار
وان اعطوا من حصة الصغار ضمنوا الا اذا دفع السلطان من غير دفعهم
فلا ضمان عليهم وفي الكبريات وترك ورثة ومالا فاخذ السلطان
بيتا من المال فالماخوذ يجري على اخذ السارق يسرق يبقى الباقي بين الورثة
ذكره المص في اخر فتاواه وفي اجارة فتاوى الفضلي وصي انفق على باب القاضي
في الخصومة من مال الصغير فما اعطى على وجه الاجارة لم يضمن الى مقدار اجر
المثل ومع الغبن اليسير وما اعطى على وجه الرشوة يضمن وذكر في موضع اخر
ان بذل المال الدفع الظلم عن نفسه وماله ليس برشوة وبذله لاخراج حق له
على الغير فهو رشوة وفي النوازل قوم وقعت لهم مصادرة فامروا رجلا
ان يستقرض لهم مالا ينفق في هذه المؤنات نفعل هل للمستقرض ان
يرجع الكل من فتاوى المص التي انتخبها من فتاوى التاتارخانية وفي الصلح ولا يجوز
على الامر ان شرط الرجوع يرجع وبدون الشرط لا يرجع في المختار
اقرار الوصي بدين على الميت فلا شيء من تركته انه
لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون
المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه
ولو اقر الوصي ببيعه لاخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية باع مال
اليتيم او ضيعته والمشتري مفلس يؤجل ثلاثة ايام فان نقد والا فسخ
فان ابى المشتري الشراء والبيع في يد المشتري يدفع الوصي الامر الى القاضي
فيقول ان كان بينكما بيع فقد فسخت وفي المحيط للكلام اعارة مال
الصغير اتفاقا وهل له اعارة ماله فالعامة على انه لا يملك من ذلك وفي
الايضاح قبل الوصاية او تصرف بعد موت ثم اراد عزل نفسه لم يجز الا

عند الحاكم لانه استلزم القيام فلا يملك اخراجه الا بخيانة الوصي او من يقوم مقامه
وهو من له ولاية التصرف على مال اليتيم واذا حضر عند الحاكم نظر في حاله ان
مامونا قادرا على التصرف لا يخرجه لانه التزم القيام ولا ضرر للموصي في ابقائه
وان عرف الحاكم عجزه وكثرة اشتغاله اخرجه للضرر في ابقائه ولعدم حصول
الغرض منه لغفلته اهتمامه باموره بعد طلب العزل كذا في البزازية فصل
شهد الوصيان اي لميت ان الميت اوصى الى زيد اي جعله وصيا معهما
اي مع الوصيين الشاهدين لا تقبل اي شهادة الوصيين وبطلت
لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فترد للتهمة فاذا ردت
ضم القاضي اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرار منهما بوصي
اخر معهما للميت واقرارهما حجة على انفسهما فلا يتمكنان من التصرف
بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات احد الاوصياء الثلاثة
وجاز ذلك للقاضي مع وجود الوصي لامتناع تصرفهما بدونه فصار كانه
مات ولم يوص الى احد فيضم اليهما ثالثا لئلا يمكنهما التصرف الا ان
يدعيه زيد يعني الا ان يدعي زيد انه وصي معهما فتقبل شهادتهما
استحسانا والقياس ان لا تقبل كالاول ووجه الاستحسان انه يجب على القاضي
ان يضم اليهما ثالثا على ما بينا انما يسقط بشهادتهما مؤنة
التعيين عنه فيكون معهما بنصب القاضي كما اذا مات ولم يترك وصيا
فانه ينصب وصيا ابتداء فهذا اولى كما في التبيين وكذا اي مثل ما ذكر
من الحكم لو شهد ابنا الميت اي ان اباهما اوصى الى رجل وهو ينكر اي
المشهود له فان الشهادة لا تقبل لقول شريح لا اقبل شهادة خصم
ولا مريب اي متهم لانهما يجران نفعا الى انفسهما بنصب حافظ
للتركة فكانا متهمين فلا تقبل شهادتهما واذا ادعى المشهود له
الوصاية تقبل استحسانا على انه نصب وصي ابتداء على ما ذكرنا في شهادة

الوصيين بخلاف ما اذا شهدا ان اباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه بالكوفة
حيث لا تقبل سواء ادعى الرجل الوكالة او لم يدع لان القاضي لا يملك نصب
الوكيل عن حي بطلبهما ذلك بخلاف الوصية كذا في التبيين ولغت اي
بطلت شهادة الوصيين بمال للصغير اي بمال لوارث صغير سواء انتقل
اليه من الميت او من غيره لانهما شهدا لانفسهما بولاية التصرف في المشهود
به لان التصرف للوصي سواء كان من التركة او لا كما في المنح وكذا اي لغت
شهادة الوصيين لكبير اي لوارث كبير في مال الميت اي في شيء من مال
الميت لانهما يثبتان لهما ولاية حفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند
غيبة الوارث الكبير فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما للكبير في غير التركة
لانقطاع ولايتهما عنه لان الميت اقامهما مقام نفسه في تركته لا في
غيرها بخلاف ما اذا كان الوارث صغيرا او الوصي اباه حيث لا تقبل شهادتهما
في الكل لان للوصي ولاية التصرف في مال الصغير جميعه فيكونان متهمين فهذا
لم يقيده بالمال الموروث منه في حق الصغير وقيده به في الكبير وهذا عند
ابي ح كما في التبيين وصحت اي شهادتهما له اي للكبير في غيره اي في غير مال
الميت فان مال الكبير اذا لم يكن من التركة فلا يتصرف الوصي فيه لما ذكرنا
فتجوز شهادتهما وعندهما تصح اي شهادتهما للكبير اي لوارث الكبير
في الوجهين اي في مال الميت وغيره اي في غير تركة الوصي وغيره لان ولاية
التصرف لا يثبت لهما في مال الميت اذا كانت الورثة كبارا فعريت عن التهمة
بخلاف ما اذا كان صغيرا على ما بينا وتجري عليهما على ما بينا وشهادة
الوصي على الميت اي على اقراره جائزة اذ لا تهمة في ذلك لا له اي لا تجوز شهادته
لمنفعة الميت لانه يثبت لنفسه ولاية القبض فتوجب تهمة فتجوز للورثة
ان كانوا كبارا لعدم التهمة كما مر ولو بعد العزل ولو للوصي يعني ولو
كانت شهادة الوصي بحق للميت من غيره بعد ما اخرجه القاضي عن

الوصاية

وان لم يخاصم ان للوصي يعني شهد الوصي بحق للميت لا تقبل خاصم اولا
لم في المنح وفيه شهادة الوصي بحق للميت عن غيره بعد ما اخرجه القاضي
عن الوصاية قبل الخصومة او بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصي بحق
الوصي للميت بعد ما ادركت الورثة لا تقبل قال ودلت المسئلة على ان
القاضي اذا عزل الوصي ينعزل ولو شهد بعض الورثة على الميت ان
كان المشهود له صغيرا تقبل في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث
الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار
الميت بشيء معين لوارث بالغ تقبل كذا في البزازية في الشهادات وذكر
في التبيين ان الوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد
لا تقبل شهادته ثم قال فحاصله ان من صار خصما في حادثة لا تقبل
شهادته وهذان الاصلان متفق عليهما وتمامه ينظر فيه من
بحث القيام وفي سراج الوهاج وان مات الرجل وقد اوصى الى
رجل من ماله فلم يخاصم الوصي حتى عزل القاضي عن الوصية وجعل
فيها غيره فشهد الوصي الاول بشهادة للميت في ماله اذ في غيره فشهادته
باطلة لان الوصي حل محل الميت بدليل انه لا يقدر ان يخرج نفسه
من الوصية ما لم يخرجه القاضي منها فصار فيما يشهد به في مال
الميت كالميت لنفسه فاستوى في ذلك ان يخاصم او لم يخاصم وفي
الوكيل ان لم يخاصم فيما وكل فيه حتى عزله تقبل شهادته وان خاصم
فيه ثم عزله لم تقبل لانه كالاجير وهو كان ثم في حق نفسه دون الوكيل
وتمامه ينظر في شهادات المنح ولو شهد رجلان لاخرين يعني لرجلين
اخرين بدين الف على الميت يعني ان لهما على الميت الفا وشهدا
الاخران لهما بمثله يعني وشهد المشهود لهما ان لك هذين على
الميت الف صحت اي الشهادتان عندهما خلافا لابي يوسف فانه لا

تقبل

لا تقبل لان الدين بالموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة ولهذا لا يثبت الملك
فيها للوارث ولا ينفذ تصرفه فيها اذا كانت مستغرقة بالدين فشهادة
كل فريق باطلة بلا خلاف على ما ذكرنا في التبيين ولهذا لو استوفى احدهما
من التركة يشاركه فيه الاخر وكانت الشهادة مثبتة حق الشركة
فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق
شتى فلا شركة فلهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للاخر
حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق لا يثبت في الذمة بل في العين
فصار لهما الشركة بينهم فاورث شبهة وروى الحسن عن ابي ح
انهم اذا جاؤا معا وشهدوا فالشهادة باطلة فانهما اذا جاءا معا
كان ذلك بمعنى المعاوضة فتتفاحش التهمة فترد بخلاف ما اذا كان
على التعاقب لان الاول قد مضى وثبت به الحق بلا تهمة والثاني لا
يزاحم الاول عند صدوره فصار كالاول كذا ذكره في التبيين ثم قال
والوصية بجزء شائع كالوصية كالدراهم المرسلة فيما ذكرنا من
الاحكام حتى لا تقبل فيها شهادة الفريقين لانها تثبت الشركة انتهى
وفي المنح وشهادة الاولين بصدق الاخرين بتلك ما لم تصح لان الشهادة
توجب الشركة في المشهود به ولو شهد كل فريق للاخر بوصية الف يعني
ان الميت اوصى له بالف لا تصح اي الشهادة وكذا الشهادة بالوصية
بتلك الحال لان للفريقين شركة في المشهود به فيصير كل واحد شاهدا
لنفسه فلا تقبل بخلاف الدين لان الدين بالموت يتعلق بالتركة لخراب
الذمة به ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الاخر فيه
فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة بخلاف حياة
المديون لانه في الذمة لبقائها لا في المال فلا يستحق الشركة كذا في العناية
وفي الهداية ولو كانت شهادة كل فريق للاخرين بوصية الف درهم

لم يجز وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا ولو شهد
احد الفريقين للآخر اي للفريق الآخر بوصية جارية والآخر له بوصية
بعبد يعني وشهد المشهود لهما للشاهدين الاولين انه اوصى لهما
بعبد مثلا صحت اي الشهادة بالاتفاق لانه لا شركة ولا تهمة وان
شهد الآخر اي الفريق الآخر له اي للفريق الاول بوصية بثلث لا تصح
اي الشهادة يعني ولو شهد رجلان انه اوصى لرجلين بعينه كالعبد
وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله او بالدراهم
المرسلة فهي باطلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة
بخلاف ما اذا شهد رجلان لرجلين انه اوصى لهما بعين وشهد المشهود
لهما للشاهدين الاولين انه اوصى لهما بعين آخر حيث تقبل الشهادة
لما ذكرنا انه لا شركة ولا تهمة كذا في التبيين وفيه وان شهد اثنان
لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على
الميت بالف درهم فشهد لهما الغريمان الاولان تقبل انتهى اوصى
ماله شيئا الى صلواته وصياماته ومات والورثة محتاجون اليه يجوز
صرفه اليهم ومثله وعن محمد بن الفضل اوصى بثلث ماله يجوز للوصي
ان يصرفه الى الورثة اذا كانوا محتاجين روى هشام عن محمد اوصى
بثلث ماله للمساكين فاحتاج ورثته وهم كبار وحضور فان اجمعوا
ان يعطوه لانفسهم او احتاج بعضهم فاجمعوا على ان يعطوه له فهو
جائز وان كان في الورثة صغير او غائب او حاضر غير راض لا يجوز
قنية كذا في مشتمل الاحكام مسائل منثورة وصي باع ضيعة لليتيم
من مفلس يؤجل القاضي المشتري ثلثة ايام فان نقد الثمن والا
فسخ العقد نظرا لليتيم اوصى الى رجل بان يضع ثلث ماله حيث احب
فله ان يجعله في نفسه لانه امتثال امر الموصي فيجري على اطلاقه ولو قال

اعطه من شئت لا يعطي نفسه لان الاعطاء لا يتحقق الا باخذ غيره
والدفع والاخذ لا يتحقق من الواحد بخلاف الوضع كذا في الاختيار و
ذكر القاضي اوصى بان يتصدق بثلثه او امر رجلا بالصدقة بشيء
يتصدق لم يأخذ الوصي على نفسه او على ابنه الذي يعقل القبض جاز
بخلاف الوكيل باع ممن لا تقبل شهادته للتهمة في البيع لا في الصدقة
كذا في جامع الفتاوى وفي المنية اشترى الوصي شيئا من مال اليتيم لنفسه
جاز عند الامام ان كان خيرا لليتيم وقد تقدم معنى الخيرية الوصي اذا قدم
غريم الموصي الى القاضي فاقر بالدين والموت وانكر الوصاية الى المدعي
فالقاضي ان شاء جعل هذا المدعي وصيا وان شاء جعل غيره وصيا و
لو قضى الوصي دين نفسه من مال اليتيم لا يجوز ومن الاب جاز ولو رهن
الاب متاع الصغير بدين نفسه وقيمته اكثر من الدين فهلك عند المرتهن
يضمن الاب مقدار الدين لا ما زاد ولو كان وصيا يضمن تمام القيمة
لان للاب ان ينتفع بمال ولده الاب والوصي يملكان تزويج امة
الصغير ولا يملكان تزويج عبده ولا تزويج امته من عبده وصي الميت
اذا اراد قضاء ديون الميت من الدين ويخاف ان يظهر غريم فيضمن
نصيبه فالحيلة فيه ان يبيع من الغرماء شيئا من التركة بديونهم اذا
كانت التركة عروضا حتى لو ظهر غريم لا يضمن الوصي اوصى بصدقة
فللوصي ان يضعه في ولد الكبير دون الصغير قوله من ولد الكبير وكذا الامر
او فقرائه وليس له ان يمسك لنفسه الا اذا قال له ضعه حيث شئت كذا في
جامع الفتاوى نقلا عن الغياثية وهو مخالف لما ذكره القاضي لما تقدم
ادى مديون الميت الدين الى الوصي برئ فلو لم يكن له وصي فدفع الى بعض
الورثة يبرأ عن نصيبه خاصة تبرع المريض بالمنافع يعتبر من الثلث
جملة الحال وكذا لو آجر بدون المثل لانه لو اعادها فهو كذلك لا تقبل البينة

على الوصاية الا على خصم من وارث ومن له على الميت قبله حق اوله قبل الميت
الكل من المنية قال المصنف في فتاواه يجب ان يعلم ان تعليق الوصية
بالشرط جائز انتهى وفي الاختيار شرح المختار ولو اوصى الى رجل الى ان
يقدم فلان فاذا قدم فهو الوصي او الى ان يدرك ولدي فهو كما قال
لانها في معنى الوكالة ولان الوصية موقتة شرعا ببلوغ الايتام لو ايناس
الرشد فجاز ان يكون موقتة شرطا ولو اوصى الى رجل في ماله كان وصيا له
وفي ولده والوصي في شيء يكون وصيا في جميع الانواع يعني وصي الاب لا
وصي القاضي كما مر لانه لولا ذلك لاحتيج الى نصب اخر وتمامه يعرف فيه
وفي المنح وصي انفذ الوصية من مال نفسه رجع مطلقا كوكيل ادى الثمن
من ماله فان له ان يرجع وقيل ان كان هذا الوصي وارثا للميت يرجع
في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطلب
من جهة العباد وعليه الفتوى كما في شرح الغرر لملا خسرو وفي البزازية
هو المختار وفيها ان اشترى لليتيم ونقد الوصي من ماله يرجع وكذا
لو اشترى الوصي نفقة او كسوة لليتيم ونقد مال نفسه واشهد عليه يرجع
وانما شرط الاشهاد لان قول الوصي في حق الانفاق يقبل لا في حق الرجوع
بلا شهادة انتهى ولو قضى دين الميت الثابت شرعا او كفنه من مال
نفسه فانه يرجع ولا يكون متبرعا وفي فتاوى قاضي خان لو قضى دين
الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متبرعا
كذا بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او
اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون
متبرعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله فيه كذا في الخانية
وفي نوادر ابي الليث عن ابي يوسف رجل مات وترك سمنا ودقيقا وكان ما
ميراثا بين ورثته وكان فيهم صغار او امراة استحسنت ان

يا

ان ياكلوا ذلك معهم وفي نوادر ابن سماعة عن محمد فيمن مات وترك
ابنين صغيرا وكبيرا والف درهم فانفق الكبير على الصغير خمسمائة
من الالف نفقة مثله وهو ليس بوصي فهو متطوع في ذلك ولو كان
الميت ترك طعاما او لم يترك ثوبا فاطعم الكبير الصغير والبسه الثوب استحسنت
ان لا يكون على الكبير ضمان في ذلك انتهى ولو باع شيئا من مال اليتيم
ثم طلب منه باكثر مما باعه رجع القاضي الى اهل البصيرة ان اخبره
اثنان منهم انه باعه بقيمته وان قيمته ذلك لا يلتفت الى من يزيد
وان كان في المزايدة يشتري باكثر وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي
لذلك بل يرجع الى اهل البصيرة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ
بقولهما ويكفي قول واحد في ذلك عندهما كما في التزكية وعلى هذا
قيمة الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء اخر يزيد في الاجر كذا في
الخانية يقبل قول الوصي فيما يدعيه من الانفاق بلا بينة الا في ثلاث
في واحدة اتفاقا وهي ما اذا فرض القاضي نفقة ذي الرحم محرم
على اليتيم فادعى الوصي الدفع كذا في شرح المجمع معللا بان هذا ليس
من حوائج اليتيم وانما يقبل قوله فيما كان من حوائجه هكذا ذكره في المنح
ثم قال مولانا يعني به ابن نجيم في فوائده فينبغي ان لا يكون نفقة زوجته
كذلك لانها من حوائجه ولا يشكل عليه قبول قول الناظر فيما يدعيه من
الصرف على المستحقين بلا بينة ان هذا من جملة عمله في الوقف و في
الثانية اختلاف فلو قال اديت خراج ارضه او جعل عبده الابق قال ابو
يوسف لا بيان وقال محمد عليه البيان كما في المجمع وفي جامع الفصولين
قضى وصيه دينا بغير امر القاضي فلما كبر اليتيم انكر دينا على ابيه ضمن
وصيه ما دفعه لو لم يجد بينة اذ سبب الضمان وهو الدفع
للاجنبي فلو ظهر غريم اخر يغرم له حصته لدفعه باختياره بعض حقه

الى غيره فلو لم يكن للغريم الاول بينة على الدين يضمن الوصي كله لوقوع
دفعه بغير حجة وصي ادى دينا فانكر الورثة تقبل بينته ولو لم يكن له بينة
فيحلف الورثة انتهى فقد علم ان الوصي لا يقبل قوله في قضاء دين الميت
سواء كان المنازع له اليتيم بعد بلوغه او لا الا مصرحا فانه لا ضمان
عليه اذا دفعه بلا بينة كذا في خزانة المفتيين وقيده في جامع الفصولين
على قول بالمؤجر عرفا وفي الملتقط انفق الوصي على الموصى في حياته وهو
مستقل اللسان يضمن ولو انفق الوكيل لا يضمن ولو ادعى الوصي بعد بلوغ
اليتيم انه باع عبده وانفق ثمنه صدق وان كان هالكا والا لا كذا في
دعوى خزانة الاكمل قال مولانا وحاصل ان الوصي يقبل قوله فيما يدعيه
الا في مسائل الاولى قضاء دين الميت الثانية ادعى ان اليتيم استهلك
مالا آخر فدفع ضمانه الثالث ادعى انه جعل عبده الابق من عيب
اجازه الرابعة انه ادعى ادى خراج ارضه ادى في وقت لا تصلح للزراعة
الخامسة ادعى الانفاق على محرم اليتيم السادسة انه اذن لليتيم في
التجارة وانه ركبه ديون فقضاها عنه السابعة ادعى الانفاق عليه
من ماله نفسه حال غيبة ماله واراد الرجوع الثامنة ادعى الانفاق
على رقيقه الذين ماتوا التاسعة اتجر وربح ثم ادعى انه كان مضاربا
العاشرة ادعى فداء عبده الجاني الحادية عشر ادعى قضاء دين الميت من
ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها الثانية عشر ادعى انه زوج اليتيم
امراة ودفع مهرها من ماله وهي ميتة الكل من فتاوى قاضي خان
من الوصايا وذكرنا سابقا ان كل شيء كان مسلطا عليه فانه يصدق
فيه وما لا فلا ووصي القاضي كوصي الميت الا في مسائل الاولى ان
يوصي الميت ان يبيع من نفسه ويشتري لنفسه ان كان فيه نفع ظ
عند ابي ح خلافا لهما واما وصي القاضي فليس له ذلك اتفاقا لانه

كا

كالوكيل وهو لا يعقد لنفسه كذا في شرح المجمع الثانية ان خصصه القاضي
تخصص بخلاف وصي الميت الثالثة اذا باع ممن لا تقبل شهادته
لم يصح بخلاف وصي الميت وهما في الخلاصة وذكر في تلخيص الجامع انهما سوا
في رواية في الادب الرابعة لوصي الميت ان يواجر الصغير لخياطة الذهب
وسائر الاعمال بخلاف وصي القاضي كما في القنية خلافا لما في التتمة الخامسة
لا يملك وصي القاضي القبض الا باذن مبتدأ من القاضي بعد الايصاء
بخلاف وصي الميت كذا في الخلاصة من المحاضر والسجلات السادسة يعمل
نهي القاضي بعد الايصاء عن بعض التصرفات ولا يعمل نهي الميت كذا
في البزازية وهي راجعة الى قبول التخصيص وعدمه السابعة وصي القاضي
اذا جعل وصيا عند عدمه لا يصير الثاني وصيا بخلاف وصي الميت كذا في
التتمة وفي الخزانة ووصي القاضي كوصيه اذا كانت الوصاية عامة
قال في المنح وبه يحصل التوفيق تبرع المريض في مرض موته انما ينفذ
من الثلث عند عدم الاجازة الا في تبرعه في المنافع فانها تنفذ في جميع
المال كذا في وصايا الصغرى وفي هرمان في التلخيص الجامع الكبير في
الوصايا بخلافه وصورة الزيلعي في كتاب الغصب بان المريض اعاد
ماله اجنبيا والمنصوص عليه بانه اذا اجر باقل من اجر المثل فانه ينفذ
من جميعه وقال الطرسوسي انها خالفت القواعد وليس كذلك فان الاجارة
والاعارة تبطلان بموته فلا ضرار على الورثة بعد موته في الانتفاع
في حياته لا ملك لهم انتهى قلت وفي فصول العمادي ما يخالفه حيث
قال في كتاب الوصايا اما المريض فتعتبر احكامه في هبته وصدقته و
وصيته وعتقه ومحاباته في بيع او اجارة او كتابة او عتق على مال من
الثلث فلا يجوز الا من الثلث وفي التنقيح وسبعة من الثلث احدها وصايا
كلها والثاني هبته في مرضه والثالث صدقاته في مرضه والرابع

محاباته في البيع والشراء والاجارة والاستيجار ثم هو من الثلث يحمل
على اختلاف الروايتين كذا في المنح قال في النقاية وشرحه واذا اوصى رجل
بجميع ماله ثم مات الموصي ولم يترك وارثا الا امراته فان لم تجز المراة
الوصية فلها السدس من جميع المال وخمسة اسداسه اي المال للموصى له
لانه لا اعتبار باجازة الورثة في قدر الثلث فيعطى للموصى له وما بقي
يعطى نصيب المراة وهو الربع ويكون الباقي للموصى له ايضا كما اذا كان
مال الميت ستة دراهم فيعطى ثلثه وهو اثنان للموصى له ثم يعطى من
الباقي نصيب المراة وهو الربع فيكون الباقي للموصى له ولو كان مكان
الزوجة زوج يعني اذا اوصت المراة بجميع مالها لرجل ثم ماتت ولم يترك
وارثا الا زوجها وان لم يجز الزوج الوصية فله الثلث من جميع المال والباقي
للموصى له لما مر انه لا اعتبار للاجازة في الثلث فيعطى من الباقي ~~ثلثه~~
نصيبه وهو النصف ويعطى الباقي للموصى له ايضا كما في الصورة المذكورة
يعطى الثلث وهو اثنان للموصى له ويعطى من الباقي نصيب الزوج
وهو النصف وثلث الجميع وهو ظاهر انتهى هذا كتاب في بيان
احكام الخنثى لما فرغ من بيان احكام من غلب وجوده ذكر
احكام من هو نادر الوجود وهو لغة من الخنث بالفتح والسكون
وهو اللين والتكسر ومنه يقال تخنث في كلامه اذا لان وتكسر و
الفها للتانيث ولذا لا يلحقها الف ولا نون وانما لم يؤنث لانه غير
معلوم عندنا فذكر نظرا الى الاصل كالمحرر واشكالا لانه على وزن البشرى
مصدر وشرعية ما ذكره المص بقوله هو اي الخنثى من له ذكر وفرج
او من عري عن الاثنين جميعا كما في المنح اعلم ان الله تعالى خلق ذكرا
وانثى كما قال تعالى وبث منهما رجالا ونساء وقال عز وجل يهب لمن
يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقد تبين حكم كل واحد

منهما

منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وانثى فدل على انه لا يجتمع الوصفان ٤٩٠
في شخص واحد وكيف يجتمعان وهما متضادان وقد جعل علامة
التمييز بينهما الالة ثم قد يقع الاشتباه بان يوجد الالتان ولا يوجد
التمييز كذا في التبيين فان بال اي الخنثى من احدهما اي احد الالتين
اعتبر به يعني فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فانثى لانه صلى الله
تعالى عليه وسلم عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي مثله كما في المنح
ولان البول من اي موضع كان دليل على انه هو العضو الاصلي الصحيح والاخر
بمنزلة العيب وان بال منهما اي من الذكر والفرج اعتبر الاسبق اي
خروجا لان السبق دليل الرجحان لانه وجد وجد بلا معارض والاخر
وجد مع المعارض فدل سبق خروجه على انه العضو الاصلي وان استويا في
السبق فمشكل اي خنثى مشكل اي غير محكوم عليه بكونه ذكرا او انثى عند
ابي ح لعدم المرجح وهذا كما في العناية يدفع ما يقال لا اشكال بعد البلوغ
الا اذا اريد به الغالب وهذا من جملة ما توقف به ابو ح من كمال ورعه
ولا اعتبار بالاكثر بالكثرة اي بكثرة البول عند ابي ح خلافا لهما يعني وقالا
ينسب الى اكثرهما بولا لانها دلالة قوة ذلك العضو فيثبت به الترجيح لانه
يدل على انه العضو الاصلي وللاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة
ولابي ح ان كثرة ما يخرج ليس يدل على القوة لان ذلك لاتساع المخرج
وضيقه لا لانه هو العضو الاصلي وقد استقبح ابو ح اعتبار ذلك فقال
وهل رايت قاضيا يعني به ابو يوسف يكيل البول بالاواقي كذا في المنح فاذا بلغ
اي الخنثى بالسن فان ظهرت بعض علامات الرجال من نبات لحيته او
قدرة على الجماع بان وصل الى امراة او احتلام كالرجل بالدفق فرجل لان
هذه من علامات الذكر وان ظهرت بعض علامات النساء من حيض و
حبل وانكسار ثدي بان ظهر له ثدي ونزول لبن فيه اي في الثدي و

وتمكينه من الوطء بان امكن وطئه فان هذه كلها من علامات النساء
وان لم يظهر للخنثى شئ اى من العلامات المذكورة فيهما او تعارضت
اى العلامات بان ظهر علامات كل منهما كما اذا نبت لحيته وثدييه او امنى
كفرج الرجل وحاض كفرج المراة او بال كفرجها او امنى كفرجه فمشكل اى فهو
خنثى مشكل لعدم ما يوجب الترجيح وعن الحسن انه يعد اضلاعه فان ضلع
الرجل يزيد على ضلع المراة بواحد ذكره الزيلعي وانما توقفوا فى حكمه لعدم ما يرد من
النقل والعقل وهم بتوقفهم عن التكلم فى الاحكام بلا دليل شرعى قال فى
جامع الرموز وانما قالوا باشكاله اذا مات فى صغره والا فقد يزول كما اشار
اليه بقوله قال محمد الاشكال قبل البلوغ يعنى اذا مات فى صغره فاذا بلغ اى
الخنثى بالسن فلا اشكال وهذا كما ترى مبنى على الغالب لانه قد يزول بعده
لظهور العلامات المذكورة وروى ان قاضيا من العرب فى الجاهلية دفع
اليه هذه الواقعة فجعل يقول هو رجل وامراة فاستبعد قومه ذلك فتحير
ودخل بيته فجعل يتقلب على فراشه ولا ياخذه النوم لتحيره وكانت له بنت
تغمز رجله فسالته عن تفكره فاخبرها بذلك فقالت دع المحال واتبع حكم المبال
اى البول فخرج الى قومه فحكم لهم ذلك فاستحسنوه ذكره الزيلعي فى التبيين
ثم قال فعرف بذلك ان هذا الحكم اى الحكم بالبول كما ترى كان فى الجاهلية فاقره
الشرع انتهى وفى جامع الرموز ولو اخبر الخنثى بحيض او منى او حبل او
امراة قبل قوله ولم يقبل رجوعه الا اذا ظهر كذبه بيقين كما اذا اخبر
انه رجل ثم ولد كذا فى شرح الفرائض الشريفى ثم شرع فى احكامه فقال
واذا ثبت الاشكال اى فى الخنثى اخذ فيه اى فى الخنثى المشكل بالاحوط
يعنى يوخذ فى امره بما هو الاحوط ثم فرع على هذا الاصل بقوله فيصلى
اى الخنثى المشكل البالغ سنا بقناع وهو اوسع مما يغطى المراة به راسها
من المقنعة لاحتمال انه امراة وفيه اشارة الى انه لو صلى بغير قناع لم تجز

صلوته

صلوته اذا كان حرا ولو كان مراهقا جازت الا ان القناع مستحب كما فى
جامع الرموز ويقف اى البالغ من المشكل فى الصلوة خلف الامام بين
صف الرجال والنساء لانه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون انثى
فان كان ذكرا لا تفسد صلوته بالوقوف فى صف الرجال وتبطل صلوة
من حاذته ان كان انثى فلا يتخلل الرجال ولا النساء فلو وقف فى صفهم
اى فى صف الرجال فيعيد اى الصلوة وفاعله قوله من لاصقه اى الخنثى المشكل
من جانبيه ومن بحذائه من خلفه يعنى اذا قام فى صف الرجال فصلوته تامة
لتيقن جواز صلوته ذكرا كان او انثى ويعيد الذى عن يمينه وعن يساره
والذى خلفه بحذائه صلاتهم احتياطا لاحتمال انه امراة الا اذا كانوا ثلثة
فانه يعيد من خلفهم بحذائهم الى اخر الصفوف وانما لم يشترط نية الامام
اعتمادا على ما ذكر فى الصلوة وكلامه ظاهر فى ان الاعادة واجبة عليهم
لان الصلوة متى وجبت اعادتها من وجه ولم تجب من وجه تجب الاعادة
احتياطا كما فى الذخيرة لكن فى المبسوط ان كانت المحاذات موهومة
يستحب الاعادة احتياطا كما فى جامع الرموز وان وقف فى صفهن
اى فى صف النساء اعاد هو اى الخنثى المشكل صلوته ان كان بالغا حتما
وان كان مراهقا يستحب له ان يعيد والاصل فى احكامه ان يوخذ بالاحوط
فالاحوط كما ذكر ويجلس فى صلوته جلوس المراة لانه اذا كان رجلا فقد
ترك سنة وهو جائز فى الجملة وان كان امراة فقد ارتكب مكروها بجلوسه
جلوس الرجل كذا فى المنح ولا اى الخنثى مطلقا يلبس حريرا ولا حليا يعنى و
يكره له لبس الحرير والحلى لاحتمال انه ذكر ووقع فى الهداية التقييد بحياته
قيل عليه لا فائدة فى حياته لانه لا لبس بعد الموت وانما هو الباس
وكان معناه مفهوما من قوله ولا يلبس قال الاكمل فى العناية
وهى مناقشة سهلة لانه ليس كل ما يذكر فى التركيب يكون قيدا للاخراج به

المجنس والجنس والنكاح للعقد والافيفظ المنكوحة الناكح كما في الذخيرة وفي المنح لم يفرق
بينهما وتطلق لاحتمال انه ذكر فيصح النكاح بينهما فتقصر الفرقة ثم تعتدان خلا
بها احتياطا كما انتهى فان قلت لم لا يجوز ان يختنه رجل فانه موضع الضرورة
قلت لانها الضرورة فان الختان عندنا سنة انتهى وان مات اي الخنثى
قبل ظهور حاله اي من الذكورة والانوثة لا يغسل للاحتمال بل ييمم اي يجعل
ذا تيمم لانه لا يمس شيئا فيه الا الوجه واليد بخلاف الغسل وفيه اشارة الى انه
لا يشترى له امة لانها اجنبية بعد الموت والاكتفاء يدل على انه لا حاجة على
خرقة على اليد عند التيمم وهذا اذا كان الميمم محرما والا فقد ييمم
بالخرقة كما في فتاوى الكرماني ويكفن في خمسة اثواب اي ويكفن كفن المراة
في خمسة اثواب للاحتياط لاحتمال انه انثى ويدخل قبره ذو رحم محرم منه
لاحتمال انه انثى ولو وقع مع رجل في قبر واحد للعذر جعل خلف الرجل لاحتمال
انه امراة ويجعل بينهما حاجز من صعيد ليكون في حكم القبرين وكذا في
الرجلين اذا دفنا في قبر واحد وان دفن مع امراة قدم الخنثى لاحتمال انه
رجل كذا في التبيين ولا يحضر اي الخنثى بعد ما راهق اي حال كونه مراهقا
وندب تسجية قبره اي ستره بستر عند الدفن لاحتمال كونه انثى و
ستر قبرها واجب كما في جامع الرموز قال في المنح ولعله اراد بالواجب ستر
عورة الانثى والا فالتسجية مستحبة لا واجبة انتهى ويوضع الرجل اي
جنازته بقرب الامام اي مما يليه لانه ذكر بيقين فهو افضل ثم يوضع هو
اي الخنثى يعني يوضع خلفه ليقرب مما يلي القبلة لاحتمال كونه رجلا ثم يوضع
امراة خلفه بقرب الخنثى ان اصلى الامام عليهم جملة اي مرة حين ماتوا
قال في المنح وكما لا يؤم في الصلوة فلا يؤم بالجنازة ولو ام سقط الفرض عنه
فليس له ان يؤم الا النساء مطلقا ولا تحل الخنثى زنة وبدن المراة عورة
الا وجهها وكفيها وقدميها على المعتمد فهذا اي الخنثى كذلك وصوته

لانه يجوز ان يكون بعضها بيانا للواقع انتهى ومن ثمة ترك هذا القيد
في كثير من المعتبرات ويلبس المخيط في احرامه للاحتياط وفي التبيين
وان احرم وهو مراهق قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه لانه ان كان
ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس
المراة لان ترك لبس المخيط وهو امراة اخش من لبسه وهو رجل ولا شيء عليه
لانه صغير لم يبلغ ولا يكشف اي الخنثى مطلقا نفسه لان كشف العورة لا يحل
لغير الخنثى عند رجل لانه لو كان مراهقة لم ينظر الى ما هو الوجه والكف
منه ولو كان مراهقا لم ينظر الى ما تحت سرته الى ركبته ولا عند امراة
لانها لا تنظر الى ما تحت السرة الى الركبة مراهقا كان او مراهقة كما في الكرماني
وغيره ولا ينافي ما في الصلوة انه ينظر المراة الى الرجل سوى ما تحت السرة
الى الركبة في ظن ولا يخلو به اي بالبالغ وما في حكمه غير محرم من رجل وامراة
لاحتمال الخلوة بالاجنبي والاجنبية بخلاف ما اذا كان محرما ولا يسافر
بلا محرم اي من الرجال لان سفر المراة مع الاجنبي غير جائز كما في جامع
الرموز فيكره سفر المشكل معها ولا يختنه رجل ولا امراة تحرزا عن النظر
الى الفرج وهذا اذا كان مراهقا والا فلا حرج ان يختن كما في الكرماني بل
يبتاع اي يشترى له اي الخنثى المشكل امة عاقلة تختنه من ماله ان كان له مال
يبتاع اي الخنثى ان كان له اي للخنثى المشكل مال والا اي وان لم يكن له
مال فمن بيت المال يقرض ثمنها فيشتري بها لان بيت المال اعد لنوائب
المسلمين فيدخل في ملكه بقدر الحاجة وهي حاجة الختان ثم بعد الختان
تباع اي الامة فيرد ثمنها الى بيت المال لاستغناء عن ذلك قال في جامع
الرموز وهذا اذا كان ابوه معسرا والا فمن ماله والاكتفاء يشعر بانه
لا يزوج عالمة تختنه لان نكاح الموقوف لا يبيح النظر الى الفرج على ما
قال شيخ الاسلام وذهب الحلواني الى انه يزوج لانه ان كان امراة ينظر

عورة ويقنت كقنوت المرأة على ما فيه من خلاف ويرفع يديه حذاء منكبيه
كما في المرأة ولا يجهر بقراءته وينظم في ركوعه وسجوده ولا يفرج اصابعه
في الركوع واذا نابه شيء في الصلوة صفق ولا يسبح ويكره ان يؤم
الخنثى لما تكره امامة النساء ويكره جماعة الخنثى كما تكره جماعتهن
ويقف الامام وسطها ويكره حضور الجماعة ويكره خروجه للمسجد
ونحوه كما كره للنساء ذلك ويضع يمينه على شماله تحت ثديه ويضع يديه
على وركه في التشهد بحيث تبلغ رؤس اصابعه ركبتيه ولا يكشف راسه
ويتورك ولا جمعة عليه ولا جماعة لكن تنعقد به الجمعة ولا عيد عليه
ولا تكبير تشريق ويقعد في صلوته كالمرأة وحكمه في الصوم ان لا يثبت
رمضان في شهادته وحكمه في الحج ان لا يلبس لباس المرأة وفي السفر لا
يسافر الا بمحرم ولا حج عليه الا به وبالزوج وذلك كالمرأة ولا يلبي جهرا
ولا يكشف راسه ولا يسعى بين الميلين الاخضرين ولا يحلق ويقصر ولا
يرمل ويتباعد عن البيت ولا يخطب مطلقا ولا يقف في حاشيته ولا
عند الصخرات ولا يلبس في احرامه المخيط ويترك طواف الصدر ولا يؤخر
طواف الزيارة لانها انما اخرت بسبب الحيض اللهم الا ان تحيض فتؤخر
وحكمه في النكاح ان لا يزوج من رجل ولا من امرأة فان تزوج رجلا
فوصل اليه جاز والا اجل كالعنين واذا قبله رجل حرم عليه امه وله
فرعه ولا يخلو باجنبي ولا باجنبية ويكره الكلام معه ان اشتهى ويحرم
النظر اليه بشهوة ونظره الى اجنبية او امرد بشهوة كذلك وحكمه في
الطلاق والعتاق وغيرها وحد وجنايات وجهاد والاضحية مذكورة في المنح
وفيه واما حكمه في الشهادة والدعوى فشهادته بنصف شهادة كما في امرأة
ولو شهد شهود انه ذكر وشهد انه انثى فان كان يطلب ميراثا قضي بشهادة
من شهد انه غلام وابطلت الاخرى فان كانت امرأة تدعي

انها

انها زوجته او تدعي انه زوجها يوقف الامر الى ان يستبين فان لم يطلب الا
شيئا ولا يطلب منه شيء لا تقبل واحدة منهما حتى يستبين انتهى وحكمه
في الميراث وله اي للخنثى المشكل اخس النصيبين من الميراث اي اقله عند
الامام ابي حنيفة يعني ينظر الى نصيبه ان كان ذكرا والى نصيبه ان كان انثى
فاي منهما اقل فله ذلك فلو مات ابوه اي الخنثى المشكل عنه يعني وان ترك ابوه
الميت بعد موته ابن يعني وترك ابنا ايضا فللابن سهمان وله اي للخنثى سهم
لانه الاقل وهو متيقن به فيستحقه لانه لم يتيقن الا نصيب انثى وهو في هذه
الصورة سهم فلا يزاد على ذلك شيء بالشك وهو قول عامة الصحابة وعليه
الفتوى كما في شرح الوقاية قال في المنح واي من النصيبين اقل فله ذلك وان
كان محروما على احد التقديرين فلا شيء له مثاله اخوات لاب وام احدهما
خنثى مشكل كان المال بينهما اثلاثا للاخ الثلثان وللخنثى الثلث فيقدر
انثى لانه اقل ولو قدر ذكرا كان له النصف ولو تركت امرأة زوجا واما واخا
لاب وام كان للزوج النصف وللام الثلث وللخنثى ما بقي وهو السدس
على انه عصبة لانه اقل ولو قدر انثى كان لها النصف وكانت المسئلة تعول
الى ثمانية ولو تركت زوجا واما واخوين من ام واخا لاب وام هو خنثى
كان للزوج النصف وللام السدس وللاخوين لام الثلث ولا شيء للخنثى لانه
عصبة ولم يفضل له شيء وهذا صورة كونه محروما ولو قدر انثى كان لها
النصف وعالت المسئلة الى تسعة ولو ترك الرجل ولد اخ هو خنثى وعما
لاب وام او لاب كان له دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم انتهى
وعند الشعبي له اي للخنثى المشكل نصف النصيبين اي نصف ميراث ذكر
ونصف ميراث انثى وهو قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لان المجهول
والتوزيع على الاحوال عند القسمة طريق معهود في الشرع كما في العتق
المبهم والطلاق المبهم اذا تعذر ولنا ان حاجته الى اثبات المال ابتداء

فلا يثبت مع الشك في وجوب المال بسبب آخر غير الميراث بخلاف المستشهد به
لأن فيه سبب الاستحقاق متيقن به وهو الإنشاء السابق ومحليته كل واحد
من العبدين والمرأتين بحكم ذلك الإنشاء السبب ثابتة لكل واحد منهما على
السواء من غير ترجيح أحدهما على الآخر وفيما نحن فيه الشك وقع في سبب
الاستحقاق لأن وصف الذكورة والأنوثة سبب الاستحقاق المقدر وإن
كان أصل القرابة سببا لأصل الإرث والمزاحم للخنثى متيقن بسبب الاستحقاق
فلا يجوز إبطاله ولا تنقيصه بالشك كما في التبيين ثم اختلف أبو يوسف ومحمد
في القسمة بين الخنثى والابن المعروف على قياس قول الشعبي وتخريجه وهو ثلاثة
من سبعة عند أبي يوسف يعني قال أبو يوسف قياس قوله أن يكون المال
بينهما على سبعة أسهم أربعة للابن المعروف وثلاثة للخنثى اعتبر نصيب
كل واحد منهما حالة انفراده فإن الذكر لو كان وحده كان له
كل المال والخنثى لو كان وحده إن كان ذكرا له كل المال وإن كان أنثى
كان له نصف المال فيأخذ نصف النصيب من نصف الكل ونصف النصف
وذلك ثلاثة أرباع المال وللابن كل المال فيجعل كل ربع سهما فبلغ سبعة
أسهم للابن أربعة وللخنثى ثلاثة وإنما كان كذلك لأن الابن يستحق الكل
عند الانفراد وللأنثى ثلاثة أرباع وليس للمال كل وثلاثة أرباع فيضرب
كل واحد منهما بجميع حقه اعتبارا بطريق العول والمضاربة كما في التبيين
وهو خمسة من اثني عشر عند محمد لأن النصف والربع ثلاثة أرباع المال يعني
قال محمد المال بينهما على اثني عشر سهما سبعة للابن وخمسة للخنثى يعتبر هو
كل واحد منهما في حالة الاجتماع فيقول لو كان الخنثى ذكرا كان المال
بينهما نصفين ولو كان أنثى كان أثلاثا فالقسمة على تقدير ذكورته
من اثنين وعلى تقدير أنوثته ثلاثة وليس بينهما موافقة فيضرب
أحدهما فتبلغ ستة للخنثى على تقدير أنه أنثى سهمان وعلى تقدير

انه

أنه ذكر ثلاثة فله نصف النصيبين وليس للثلاثة نصف صحيح فيضرب
الستة في اثنين فتبلغ اثني عشر فيجعل للخنثى ستة على تقدير أنه ذكر و
أربعة على أنه أنثى فيأخذ نصف النصيبين خمسة لأن نصف الستة ثلاثة
ونصف الأربعة اثنان هو اعتبار الأحوال في كل حادثة في حق الخنثى وتمامه
يعرف في التبيين ولو قال سيده أي سيد الخنثى إذا كان عبدا كل عبد
لي حر أو كل أمة لي حرة لا يعتق أي مملوكة الخنثى ما لم يستبن أي حتى
يستبين أمر الخنثى لأن العتق لا يثبت بالشك ولو قال أي الخنثى بعد تقرر
إشكاله أي بعد ما ثبت كونه مشكلا بالدليل السابق أنا ذكر أو أنثى لا يقبل
أي قوله لأنه دعوى بخلاف ما يقتضيه الدليل وقبله أي وإن قال أنا ذكر أو
أنثى قبل ثبوت كونه مشكلا يقبل أي قوله لأنه أعلم بحاله من غيره قال
المصنف في فتاواه وقبل أن يعلم أنه مشكل لو قال أنا ذكر أو أنا أنثى كان
القول قوله لأن الإنسان أمين في حق نفسه والقول قول الأمين
ما لم يعرف خلافه انتهى ولو قال غلام ولا يعرف ذلك إلا بقوله كان القول
قوله وكذا لو قال هي جارية وفي الهداية ومن حلف بطلاق أو عتاق إن
كان أول ولد تلدينه فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين أمر الخنثى لأن
الحنث لا يثبت بالشك انتهى وفي المنح إذا قال لامرأته إن ولدت غلاما فعبدي
حر وإن ولدت أنثى فعبدي فلان كذا فولدت خنثى لم يعتق عبده
كما لو قال إن ملكت عبدا أو أمة فهو كذا ولا يدخل تحت قول المولى
كل عبد لي حر أو كل أمة إلا إذا قالهما معا فيعتق يعني وإن قال القولين
جميعا عتق للتيقن بأحد الوصفين لأنه ليس بمهمل كما في الهداية فيصح
إعتاقه عن الكفارة ولو زوجه مشكل مثله أو امرأة أو رجلا لم يجز حتى
يتبين فلا يتوارثان انتهى فروع قال المصنف في فتاواه التي انتخبها
من التاتارخانية لو زوج الأب هذه الخنثى امرأة قبل بلوغه فإن النكاح

موقوف لا يغسل ولا يبطل ولا يتوارثان حتى يستبين امر الخنثى فان بلغ
وظهر علامات الرجال الا انه لا يصل الى المراة يؤجل سنة كما يؤجل غيره
ولو تزوج الخنثى المشكل مثله فالنكاح موقوف فان ظهر انه ذكر وهو انثى
بطل وان تبين احدهما ذكرا والاخر انثى جاز وان مات احدهما
قبل التبيين لم يتوارثا وان رجلا قبل هذا الخنثى المشكل بشهوة فليس له هذا
الرجل ان يتزوج امه حتى يتبين امره ولو قطع رجلا او امراة يد هذا الخنثى
من المفصل لا قصاص على القاطع بخلاف ما لو قتله رجل او امراة عمدا فانه
يجب القصاص وان قتل الخنثى خطا قبل ان يستبين امره فالقول قول
القاتل انه ذكر او انثى ان كانت الدية يجب على القاتل بان لم تكن له
عاقلة فان كانت له عاقلة فالقول قول العاقلة رجل مات وترك خنثى
وابنا وامراة ثم مات الخنثى فادعت المراة انه كان ذكرا فقد ورثت من ابيه
ابنه النصف بعد الثمن ولي ثلث ذلك النصف وقال الابن وهو اخ الخنثى
بل كانت جارية وورثت الثلث بعد الثمن ولك ثلث ذلك الثلث فالقول قوله
الا انه يستحلف على العلم بالله ما يعلم انه كان ذكرا وان اقامت الامة
بينة انه كان يبول من مبال الرجال لا من مبال النساء قبلت وورثت
ميراث الذكر وان اقام الاخ بينة على عكس ذلك قبلت الام اولى وتمام
هذا البحث يعرف بما قال في نوع اخر منها سئلها ذو الخنثى كالمراة حتى يتبين
انه ذكر رجل اوصى لما في بطن هذه المراة بالف ان كان غلاما وبخمسمائة
ان كان جارية فولدت خنثى مشكلا يعطى خمسمائة ويوقف خمسمائة
الى ان يتبين انه ذكر فان مات قبل التبيين دفع الموقوف الى ورثة الموصي
وهذا قول علمائنا وقال الشعبي يعطى له نصف وصية الغلام ونصف وصية
الجارية خمسمائة وخمسون وتوقف مائتان وخمسون الى ان يتبين
فان تبين انه انثى اخذ منه مائتان وخمسون وان تبين انه ذكر دفع اليه

ا

الموقوف الى هنا كلامه فيهما **هذا مسائل شتى** جمع شتيت بمعنى متفرقة
لا يخفى ان ذكر مسائل شتى او مسائل منثورة او مسائل متفرقة من داب
المصنفين لتدارك ما لا يذكر فيما كان يحق ذكره فيما سبق ووافق المص
اياهم في ايراد مسائل مختلفة فقال كتابة الاخرس اي الاصلي وهو عادم
اللسان وايماؤه اي الاخرس يعني اشارته بالراس او الحاجب او العين
او اليد كما في جامع الرموز بما يعرف به اقراره يعني فاذا جاء من ذلك ما
يعرف انه اقرار بنحو تزوج امراة وطلاق امراته وبيع من اخر او شراء
اي من الاخر وصية وقود اي قصاص عليه اوله اي للاخرس على الاخر
كالبيان اي النطق باللسان لان هذه الاحكام يحتاج اليها فانها من
حقوق العباد في الجملة لان الاشارة يكون بيانا من القادر فاطلك من
العاجز وفي المنح واذا كان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان
يلزم الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه
وشراؤه الى غير ذلك من الاحكام فان الاشارة تعتبر بيانا من العاجز انتهى
قال في الهداية واذا كان الاخرس يكتب كتابا او يومي بما يعرف به فانه يجوز
طلاقه ونكاحه وبيعه وشراؤه ويقتص منه وله واما الكتاب فلانه ممن
ينائى بمنزلة الخطاب من دلك الا ترى ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
ادى واجب التبليغ مرة بالعبارة وبالاخرى بالكتابة الى الغيب والمجوز
في حق الغائب العجز وهو في الاخرس اظهر والزم واذا قرئ على الاخرس
كتاب وصيته فقيل له انشهد عليك بما في هذا الكتاب فاومى براسه يعني
نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز لما ذكر ولا يجوز
ذلك في الذي يعتقل لسانه كما سياتي بيانه ان شاء الله تعالى ولا يحد اي
الاخرس بقذف ولا غيره اي غير القذف من السرقة او الزنا او الشرب بطريق
الايماء او الكتابة ولو مرسومة لانه لا يجب العقوبة على المقر على نفسه بما

بما يوجبها الاباش قال في شرح الوقاية اذا اقر بما يوجب الحد بطريق الاشارة
لا يحد ولا يحد ايضا بالاشارة في القذف لعدم القذف صريحا ويقتص منه وله
اذا ادى ايماء يعرف به او كتبه والفرق ان الحد لا يقام الا ببيان لا شبهة فيه
الا يرى ان الشهادة بالوطء الحرام او الاقرار به لا يوجب الحد والقصاص يقام
بالشبهة والاقرار بمطلق القتل وان لم يوجد التصريح بالعمد انتهى معتقل
اللسان بضم الميم وفتح القاف اي المحتبس عن الكلام عجزا قادرا عليه تعال ل
اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه كما في العناية
ولو امتد به ذلك اي الاعتقال الى سنة كما ذكره التمرتاشي وعن ابي ح الى الموت
وعليه الفتوى كما في العناية وعلمت اشاراته اي اشاراته على ما يريده من
النكاح وغيره فهو اي المعتقل كالاخرس اي في اعتبار الكتابة والايماء لان
عارض الصمت يرجى زواله ساعة فساعة فلا يعتبر كالاغماء يعني اذا
دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه
لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه
الفتوى وهذا غير عبارة العناية والا اي وان لم يمتد اعتقال لسانه كذلك
اي فلا يكون كالاخرس فلا يعتبر اشارته وكتابته لان الاشارة انما تقوم مقام
العبارة اذا صارت معهودة وذا لا يتحقق في العوارض وانما يتحقق فيما
اذا كان اصليا كالخرس حتى لو اعتقل لسان المريض وامتد وصارت له
اشارة معلومة لا يعتبر وان فرع لم يفرق بين الاصلي والعارض نحو ذلك
في الوجيه لان المجوز انما هو العجز وقد شمل الفصلين يعني الخرس والعقلة
وجوابه ما مر وتمامه في الهداية قال في المنح وظاهر كلامهم في هذا الموضع انه
اذا اقر بالاشارة او طلق بها او باع او اشترى بمجرد ذلك موقوف فان
كان عقلته جاز ذلك كله مبتداء والا فلا وعلى هذا لو تزوج بالاشارة
لا يحل له وطء الزوجة لعدم نفاذه لكنه اذا مات بحاله حكمنا بنفاذه

فيوخذ

فيوخذ لها اخذهم بتركته ولم ار من صرح بذلك من مشايخنا لكن ظ
كلامهم يفيده انتهى وفي جامع الرموز فلو اصابه فالج فذهب لسانه
او مرض فلم يقدر على الكلام فان اشار او اكتتب وقد طال ذلك سنة فهو
مثل الاخرس وقال محمد بن مقاتل المريض اذا لم يقدر على الكلام لضعفه
الا انه عاقل فان اشار برأسه الى وصيته فقد صح وصيته وقال اصحابنا
انه لا يصح كما في العمادي انتهى وتمامه مر في الوصايا فلا تغفل عنها و
الكتابة من الغائب ليست بحجة لانه يمكن الوصول الى نطق الغائب في
الجملة لقيام اهلية النطق قال في الهداية ان الكتاب من الغائب ليست
بحجة في قصاص يجب عليه ولا كذلك الاخرس لتعذر الوصول الى النطق للآفة
المانعة وقال دلت المسئلة على ان الاشارة معتبرة وان كان
قادرا على الكتابة بخلاف ما توهم بعض اصحابنا انه لا يعتبر الاشارة مع
القدرة على الكتابة لانها حجة ضرورية ولا ضرورة وتمامه سيظهر ثمه
قالوا الكتابة على ثلاثة مراتب اما مستبين مرسوم وهو ان يكون
مصدرا بالعنوان وان يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به
العادة في تسطير الكتاب فيكون هذا كالنطق لما ان رأيته بقوله وهو
اي ما هو مستبين مرسوم كما ذكرنا كالنطق حجة في الغائب والحاضر واما
مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار جمع جدار واوراق الشجر او على
الكاغد لا على وجه الرسم كما في التبيين وينوي اي الكاتب فيه اي يطلب به
النية لانه بمنزلة صريح الكلام الكناية القولية فان نوى لا يكون لغوا لانه
لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء اخر
اليه كالنية والاشهاد والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد يكون
للتجربة وقد يكون للتحقيق وبهذه الاشياء تتعين الجهة وقيل الاملاء
من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر كما في المنح واما غير مستبين

كالكتابة على الهواء او الماء ولا عبرة به فانه بمنزلة كلام غير مسموع فلا
يثبت به شيء من الاحكام وان نوى كما في المنح واذا اختلطت الذكية
اى المذبوحة بميتة واحدة او اكثر اقلا اى عدد الميتة اقل منها اى
من المذبوحة عددا تحرى اى طلب الاحرى وهو الصواب فيها واكل اذا اطمأن
قلبه على ان هذه الاشياء مذبوحات لان القليل ساقط الاعتبار
دفعا للحرج والا اى وان كانت الميتة اكثر او كانا نصفين فلا تؤكل اى لم
تؤكل هذه حالة الاختيار بان يجد ذكية اخرى هذا اذا لم يكن هناك
علامة يعرف بها المذبوحة من الميتة والا فلا يتحرى وعليه ان ياخذ
بالعلامة كذا في جامع الرموز ويتحرى عند الاضطرار يعني ولو اضطر
تحرى واكل سواء كانت الميتة مساوية او اكثر او اقل وفي الهداية وانما
خص الذكية اشارة الى ان في الثياب الطاهرة والنجسة المختلطة
يتحرى بكل حال سواء كانت الغلبة الطاهرة او النجسة او كانا متساويين
لان حكم الثياب اخف والاواني في اناء مختلطة باناء غيره وهو غائب
لا يتحرى حتى جاء صاحبه كما في الرغيف المختلط برغيف غيره ولم
يتحرف في واحد منهما كما في حكم مشترى صاحبه غائب فانه قدر
قدر نصيبه عند الاحتياج كما في الذخيرة وغيره واذا احرق راس
الشاة الملطخ بدم وزال دمه اى وزال عنه الدم بالاحراق فاتخذ
منه اى من الراس مرقة جاز اى اكلها واتخاذ كالغسل لان النار تاكل
ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء او تحيله فيصير الدم رمادا
فيطهر بالاستحالة ولهذا لو احرقت العذرة وصارت رمادا طهرت
للاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا وقع في المملحة وصار ملحا
وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار كذا في منح الغفار وفيه
قال في البدائع يحرم من الحيوان المأكول سبعة الدم المسفوح والذكر

والانثيان والقبل والغدة والمثانة والمرارة لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث
وهذه الاشياء السبعة مما تستخبثه الطباع السليمة فكانت محرمة قال
وروي عن مجاهد انه قال كره رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من الشاة
فذكر هذه السبعة فالمراد كراهة التحريم بدليل انه جمع بين هذه الاشياء و
بين الدم في الكراهة والدم المسفوح محرم وما سواه مكروه لانه ثبت
حرمته بدليل مقطوع به وهو النص المفسر وهو قوله تعالى الا ان يكون ميتة
او دما مسفوحا وبقية الستة لم يثبت به بل بالاجتهاد وبظاهر الكتاب
المحتمل للتأويل او الحديث انتهى ولو جعل السلطان الخراج اى خراج ارض
رجل او كرمه او بستانه لرب الارض اى لصاحبها جاز اى عند ابي يوسف
وقال ابو حنيفة ومحمد لا يجوز لانه فيء لجماعة المسلمين ولابي يوسف ان صاحب
الخراج له حق في الخراج وصح تركه عليه وهو صلة من الامام وعلى
قول ابي يوسف الفتوى كما في التبيين بخلاف العشر يعني وان جعل السلطان
العشر لرب الارض لا يجوز بالاجماع لان العشر حق الفقراء على الخلوص
كالزكوة فلا يجوز تركه عليه وفي المنح واذا ترك الامام خراج ارض رجل او
كرمه او بستانه ولم يكن اهلا لصرف الخراج اليه عند ابي يوسف يحل له و
عليه الفتوى وعند محمد لا يحل وعليه ان يرده الى بيت المال او الى من هو
اهل لذلك كالمفتي والقاضي والجندي وغيرهم وان لم يفعل اثم
ولو ترك العشر لا يجوز بالاجماع ومن له حظ في بيت المال كالعلماء
ظفر بما هو وجه لبيت المال فله اخذه ديانة وللامام الخيار في المنع
والاعطاء في الحكم كذا في القنية وفي البزازية قال الامام الحلواني اذا كان
عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له ان يصرف الوديعة الى نفسه
في زماننا هذا لانه لو اعطاه لبيت المال لضاع لانهم لا يصرفون مصارفه
فاذا كان من اهله صرفه الى نفسه وان لم يكن من اهل المصارف صرفه

الى المصرف قال شيخ الاسلام عبد البر في شرح النظم الوهبانية ومن له حظ
كالقضاة والعمال والعلماء والمقاتلة وذراريهم يجوز لهم اخذ كفايتهم
وكذلك طالب العلم والواعظ الذي يعظ الناس بحق والذي يعلمهم
انتهى وقد مر في كتاب الزكوة والسير بيان الاراضي من خراجية و
العشرية ومصارفها وبيوتها ولو دفع اي السلطان الاراضي المملوكة الى قوم
اي عجز اصحابها بالاجرة ليعطوا الخراج اي لمستحقه من اجرتها اللام بيدفع
يتعلق جاز اي ذلك الدفع من الامام لما فيه من المصلحة معناه لما في
التبيين ان اصحاب الخراج اذا عجزوا عن زراعة الارض واداء الخراج د
دفع الامام الاراضي على غيرهم من القادرين على الزراعة بالاجرة واخذ
الخراج من اجرتها ليعطي الخراج لمستحقه جاز لما فيه من المصلحة وان
فضل شيء من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه لا وجه الى ازالة
ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة ثم
تتعين ما ذكر وقيد اطلقه وهو مقيد بما ذكرنا من عجز اصحابها لما في المنح فان
لم يجد الامام من يستاجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة لانه
لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق
المالك في العين والفوات الى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين
وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها ياخذ الخراج الماضية من
الثمن ان كان عليهم خراج ويرد الفضل الى اصحابها كذا ذكره الزيلعي
قلت ويشكل على قوله ياخذ الخراج الماضية من الثمن ما في فتاوى قاضي خان
حيث قال واذا اجتمع خراج عدد سنين عند ابي ح يؤخذ خراج هذه
السنة الاولى ويسقط عنه الباقي وذلك كما في الجزية ومنهم من يقول لا
يسقط الخراج بالكلام بخلاف الجزية قال في المنح هذا اذا عجز عن الزراعة
فان لم يعجز يؤخذ خراجه عند الكل ويمكن ان يجاب عنه بانه محمول على

قول

قول الشيخين او على من مراده اخذ خراج السنة الماضية فقط انتهى
وذكر في النوادر عن ابي ح ان اهل الخراج اذا هربوا ان شاء الامام عمرها
من بيت المال والغلة للمسلمين وان شاء دفع الى قوم واطعمهم على شيء
فكان ما ياخذ للمسلمين لان فيه حفظ الخراج للمسلمين والملك على اربابها
وتمامه ينظر في التبيين ولو نوى بقضاء رمضان ولم يعين عن اي
يوم صح معناه لو كان عليه صوم رمضان يوم او اكثر من رمضان
واحد فقضاه ناويا عنه قضاء ولم يعين انه عن يوم كذا جاز ولو نوى
لقضاء عن رمضانين ولم يعين فلا يصح في الاصح لان صوم رمضان
متعلق بشهود الشهر لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهو واحد
لانه عبارة عن ثلاثين يوما بلياليها فلذلك لا يحتاج فيه الى تعيين
صوم يوم كذا حتى لو كان عليه قضاء يوم بعينه فصام بنية يوم
آخر او كان عليه قضاء صوم يومين او اكثر فصام ناويا عن قضاء
يومين او اكثر جاز بخلاف ما اذا نوى من رمضانين او عن رمضان
آخر حيث لا يجوز عن واحد منهما لاختلاف السبب وهو شهود
الشهر وذا المختلف في رمضانين فصار كما اذا نوى ظهرين او
ظهرا عن عصر او نوى ظهر يوم السبت وعليه ظهر يوم الخميس كذا
ذكره في التبيين ثم قال وعلى هذا اداء الكفارات لا يحتاج فيه الى
التعيين في جنس واحد ولو عين لغى وفي الاجناس لا بد منه وقد ذكرنا
تفاصيلها في كفارة الظهار وكذا اي الحكم مثل ما تقدم في قضاء الصلوة
لا يجوز لم يعين الصلوة ويومها بان يعين ظهر يوم كذا لو نوى
ظهرا عليه مثلا ولم ينو اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه او ظهر
يوم كذا لا يجوز في الاصح ولو نوى اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه
جاز لان الصلوة تعينت بتعيينه وكذا الوقت تعين لكونه اولا

اواخرا فاذا نوى اول صلوة عليه وصلى فما يليه يجزاوله ايضا فبدخل فيه
اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وكذا الاخر وكذا تخليص
من لم يعرف الاوقات التى فاتته او اشتبهت عليه او اراد التسهيل
على نفسه كما فى التبيين وقيل يصح فيهما اى فى رمضانين ايضا اى كما
صح فى رمضان واحد يعنى ولو نوى عن رمضانين ايضا يجوز وكذا قضاء
الصلوة يجوز وان لم يعين الصلوة ويومها او لم ينو اول صلوة عليه
او اخر صلوة عليه عند بعض المشايخ والاول اصح والاصل فيه ان
الفروض متزاحمة فلابد من تعيين ما يريد اداءه حتى تبرأ ذمته
لان فرضا من الفروض لا يتادى بنية فرض اخر فلهذا وجب التعيين
بالنية والشرط تعيين الجنس بالنية لانها شرعت لتعيين الاجناس
المختلفة ولهذا يكون التعيين فى الجنس الواحد لغوا لعدم الفائدة و
التعرف اذا لم يصادف محله يكون لغوا ويعرف اختلاف الجنس باختلاف
السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين
او العصرين من يومين لان وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر
من يوم اخر حقيقة او حكما لان الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما
بل بدلوك الشمس ونحوه والدلوك فى يوم غير الدلوك فى يوم اخر بخلاف
صوم رمضان لانه متعلق بشهود الشهر لما ذكرناه انفا منقولا
نا قلا عن التبيين فلا تغفل عنه ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فان كان
اى الغير حبيبه اى صديق الصائم لزمه الكفارة لان الريق من الصديق
لا يستقذره النفس ولا تعافه فصار كالخبز والثريد ونحو ذلك مما
تشتهيه الانفس يجب عليه الكفارة والا اى وان لم يكن الغير
صديقه فلا اى فلا يجب عليه الكفارة بل يجب عليه القضاء لان الريق
تعافه الناس ويستقذره اذا كان من غير صديقه فصار كالعجين

و

ونحوه مما تعافه الانفس ولذا يجب عليه القضاء دون الكفارة لما مر
فى كتاب الصوم البزازى بالخمر الريق قال فى المجتبى افطر مرارا فى ايام
رمضان فعليه كفارة واحدة ما لم يكفر قبله وعند الشافعى لكل يوم
كفارة لتكرار السبب ولنا ان الكفارة تسقط بالشبهة فيتداخل
واختلف فى التداخل فقيل لا يجب الثانية لتداخل السبب وقيل يجب
ثم يسقط واما اذا كفر للاول فلا اجتماع ولا تداخل وروى عن ابى ح
انه يكفيه الاول ولو افطر ثلاثة ايام فاعتق فى كل يوم ثم استحقت
الثالثة فعليه كفارة الثالثة ولو استحقت الاولى فعليه كفارة واحدة
ولو استحقت الثانية وحدها والاولى وحدها فلا شئ عليه لان ما
بعدها يجزى عما قبلها وما قبلها يجزى عما بعدها وان جامع فى رمضانين
ذكر فى الكيسانيات عن محمد ان عليه كفارة واحدة يكفيه لاعتبار
معنى التداخل قال وقد اختار بعض
كفارتين واكثرهم يحتاج طلبة العلم
للفتوى انه ان كان الافطار بغير
قالوا الاعتماد على تلك
الجماع يكفيه
كفارة واحدة لاجتماع الشبهتين فى
الروايات والصحيح
انه يجب
ايجاب
الثانية وهى تندرئ بالشبهات كذا فى الفتح وقتل بعض المحرم عذر فى
ترك الحج لان امن الطريق شرط الوجوب او شرط الاداء على ما بين
فى المناسك ولا يحصل ذلك مع قتل بعض فى طريق الحج فكان معذورا فى
ترك الحج فلا ياثم بذلك ذكره فى التبيين وقال وذكرناها مستوفاة
فى المناسك وذكرنا الخلاف فيها فلا نعيدها ومن قال لامرأة عند شاهدين
تو زن اى انت من شدى بالاضافة فقالت اى المرأة شدم بالتركى
اولدوم لا ينعقد النكاح بينهما ما لم تقل قبول اى قبلت كردم شدى
يعنى بالتركى اولدوكى ولو قال اى رجل لها اى لامرأة خويشتن را زن
من كردانيدى هو نعت بالتركى ايلدكى قولها اى كردار ايجاب

وقوله بزبرفت قبول فقالت اى المراة كرداتيدم بالتركى ايلدم فقال
اى الرجل بزبرفتم اى قبلت ينعقد اى النكاح بينهما ولو قال لرجل
دخترخويشتن را ببسرمن ارزانى داشتى هرجند لا يقال قوله
ببسرمن بالاضافة اى بابنى فقال داشتم اى اتخذت لا يقال لا ينعقد اى
النكاح لانه بمجرد وعد ولو منعت المراة زوجها من الدخول عليها او
هو اى الزوج يسكن معها اى مع امرائه فى بيتها اى المراة كانت اى المراة
ناشزة اى خارجة لانها حبست نفسها من الزوج بغير حق فلا تجب النفقة
لها ما دامت على منعه فيتحقق النشوز منها فصار كحبسها نفسها
فى منزل غيرها وهذا اذا منعته ومرادها السكنى فى منزله ولو كانت
تمنع لينقلها الى منزله لا تكون ناشزة لان السكنى واجبة عليه يكون
حبسها نفسها منه بحق فلا تسقط نفقتها لان التقصير جاء من جهته
فصار كما اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها بخلاف ما اذا حبست
بدين عليها او غصبها غاصب وذهب بها لان الفوات ليس من قبله
فتسقط النفقة وبخلاف ما اذا كانت ساكنة معه فى منزله ولم تمكنه
من الوطء لانه يمكن الوطء كرها فلا يعد منعا كذا فى التبيين ولو سكن
اى الزوج فى بيت الغصب اى المغصوب فامتنعت اى المراة منه اى
من السكنى معه والتمكين فلا اى فلا تكون ناشزة لانها محقة اذ السكنى
فيه حرام ولو قالت اى الزوجة لزوجها لا اسكن معك وارید بيتا
على حدة فليس لها اى للزوجة ذلك لانه لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه
من ذلك ولو قالت اى الزوجة لزوجها مرا اى لى طلاق ده بكسر الدال
اعط تقال اى الزوج داده كير اسم مفعول بالتركى ويرلمش دوت
او قال كرده كير بالتركى ايتلمش دوت او داده باد بالتركى
ويرلمش اولسون او كرده ايتلمش باد اولسون ان نوى اى

الزوج

٥٠٩
اى الزوج بهذه الالفاظ الطلاق يقع اى الطلاق والا اى وان لم ينو فلا
اى فلا يقع الطلاق لاحتمال الوعد والايقاع فيحتاج الى النية الايقاع
ولو قال اى الزوج فى جواب قولها مرا طلاق ده داده است بالتركى
ويرلمشدر او كرده است بالتركى ايتلمشدر يقع اى الطلاق وان لم
ينو اى الزوج الطلاق لانه لا يحتمل غير الايقاع فلا يحتاج الى النية ولو
قال اى فى جوابها ايضا داده بالتركى ويرلمش انكار رباطها فى العجمى بالتركى
كلن ايسه لا يقع اى الطلاق وان نوى ان للوصل اى الطلاق لانه لا يحتمل
الايقاع ولو قال اى الزوج وى اى زوجتى يعنى همرا اى لى نشايد اى
لا يليق لى تا قيامة حتى يوم القيمة او همه عمرى اى فى جميع عمرى لا يقع
اى الطلاق الا بالنية لانه يحتمل المعنيين ولو قال اى الزوج لها اى
لزوجته حيلة زنان جمع زن وهى المراة فى الفارسى كن اى افعل
فهو اى هذا القول من الزوج اقرار بالطلاق الثلاث للعرف به وحاصله
لو قال لها تزوجى بزوج اخر حتى تحل لى فهو اقرار لذلك ولو قال اى
الزوج لها حيلة خويشتن اى حيلة نفسك كن اى افعلى فلا اى
فلا يكون اقرارا بالطلاق الثلث ولو قالت اى الزوجة له اى للزوج
كابين يعنى مهرى ترا اى لك بخشيدم اى وهبت مرا اى ابانى جنك
اى عن خصومة وجدال ان يكون بالجيم الفارسى فيكون بمعنى القبضة فان
طلقها اى فى هذه الصورة سقط المهر لانه تعليق والا اى فلا يسقط
المهر ولو قال اى المولى لعبده يا مالكى او قال لامته انا عبدك لا يعتق
اى العبد والامة لانه ليس بصريح للعتق ولا كناية له فلا يكون فيه شئ
مما يقتضيه العقد اى العتق بخلاف قوله يا مولاى لان حقيقته ينبئ
عن ثبوت الملك للعبد على المولى وذلك لا يمكن اثباته من جهة المولى لا مقصودا
لعدم قدرته على ذلك ولا مقتضى لانه من شرطه ان يشرع المقتضى

باز بانم کسی را دار یعنی دوست ای حلفی علی الغضب

وثبوت المقتضي وهو الملك متعذر لما ذكرنا فلا يثبت المقتضى بدونه كذا في
التبيين ولو ادعى اي رجل الى فعل فقال اي الرجل في جوابه برمن اي علي
سوكند است اي اليمين كه اين كار بالتركي او فعلي نكنم اي لا افعل
فهو اي هذا القول منه اقرار باليمين له نعا ولو قال اي في جوابه برمن
سوكند است بطلاق فاقرار بالحلف بالطلاق فان قال اي الرجل
قلت ذلك كذبا لا يصدق اي في قوله ذلك وكذا اي يكون اقرارا بالحلف
بالطلاق ولا يصدق في قوله قلت ذلك كذبا لو قال مرا سوكند خانه است
بالتركي خانه طرفنه يمينم دار كه اين كار يعني ذلك الفعل نكنم اي لا افعل
ولو قال المشتري للبايع بعد البيع بها اي الثمن باز اي كيرو ده اي اعط
فقال البايع بدهم اي اعطي بالتركي ويررم يكون ذلك القول فسخا
للبيع العقار المتنازع فيه لا يخرج من ذي اليد ما لم يبرهن المدعي
يعني اذا ادعى عقارا لا يكتفي بذكر المدعي اي انه في يد المدعى عليه وبتصديق
المدعى عليه في ذلك بل لا بد من اقامة البينة انه في يد المدعى عليه حتى
يصح دعواه او علم القاضي في الصحيح لان يد المدعى عليه لا بد منه لتصحيح
الدعوى عليه اذ هو شرطها ويحتمل ان يكون في يد غيره فبناء القضاء على
البينة ينتفي تهمة المواضعة فامكن القضاء عليه باخراجه من يده
لتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج الى اثباتها
بالبينة كذا ذكره في التبيين قلت قال في البزازية هذا ادعاء ملكا مطلقا
اما اذا ادعى الشراء من ذي اليد فاقر بانه في يده فانكر المشتري او اقر بكونه
في يده لا يحتاج الى اقامة البينة على كونه في يده والفرق ان دعوى الفعل
كما يصح على ذي اليد يصح على غيره ايضا فانه يدعي عليه التمليك والتملك
كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره ايضا فعدم ثبوت اليد
بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى اما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك

التعرض

التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد و
باقراره لا يثبت كونه ذا اليد لاحتمال المواضعة كما قررناه من قبل ولا
يصح قضاء القاضي في عقار هو ليس اي ذلك العقار في ولايته لانه لا ولاية
له في ذلك المكان قال في التبيين وقد اختلف المشايخ فيه هل يعتبر المكان
او الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر حتى لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك
المكان على قول من اعتبر المكان ولا الاهل في غير ذلك الاهل على قول من
اعتبر الاهل وان خرج القاضي مع الخليفة من المصر فقضى وان خرج وحده
لم يجز قضاؤه فهذا ينبغي ان يكون على قول من اعتبر المكان لان القضاء
من اعلام الدين فيختص بالمصر كشرائطه كالجمعة والعيدين وعن ابي يوسف
ان المصر ليس بشرط فيه واليه اشار محمد انتهى وفي البزازية ان ما
اشار اليه محمد رواية النوادر وبه يفتى وفي المنية عقار لا في ولاية القاضي
يصح قضاؤه فيه وقيل لا وفي الخلاصة الصحيح ان قضاء القاضي في المحدود
يصح وان لم يكن المحدود في ولايته كذا في البزازية واذا قضى القاضي في
حادثة ببينة ثم قال اي القاضي رجعت عن قضائي او قال بدا لي اي
ظهر لي غير ذلك الحكم او قال وقعت في تلبيس الشهود او قال ابطلت
حكمي ونحو ذلك لا يعتبر اي ذلك الاقوال من القاضي والقضاء ماض
الى يوم القيمة ان كان اي ان وقع القضاء بعد دعوى صحيحة وشهادة
مستقيمة لان رايه الاول قد ترجح بالقضاء فلا ينتقض باجتهاد مثله
فلا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لان تعلق به حق الغير وهو المدعي
الا ترى ان الشاهد لما اتصل بشهادته القضاء لا يصح رجوعه ولا
يملك ابطالها لما ذكرنا فكذا القاضي وفي التبيين قال الشعبي كان
رسول الله صلى الله تع عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم ينزل القرآن
بعد الذي قضى بخلافه فلا يرد قضاءه ويستأنف وقال صاحب المحيط

وهذا يدل على ان القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها ثم تحول
عن رايه فانه يقضي في المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض ما مضى
من قضائه لان حدوث الاجتهاد والراي دون نزول القران والنبي
صلى الله تعالى عليه وسلم لم ينقض القضاء الذي قضى بالراي بالقران الذي
نزل بعده فهذا اولى بخلاف ما اذا قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين نص
بخلافه فانه ينقض ذلك القضاء ورسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قضى
باجتهاده ونزل القران بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاءه الاول و
الفرق ان القاضي حال ما قضى باجتهاده فالنص الذي هو مخالف لاجتهاده
كان موجودا منزلا الا انه خفي عليه وكان الاجتهاد في محل النص فلا يصح
والنبي صلى الله تعالى عليه وسلم حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في
محل لا نص فيه فصح وصار ذلك شريعة له فاذا نزل القران بخلافه صار
ناسخا لتلك الشريعة انتهى وفي كلام المص وصاحب الكنز ان
وقوع القضاء بالبينة لا بد منه في عدم صحة رجوع القاضي عنه قال العلامة
قاضي القضاة ابن وهبان ويفهم من التقييد اذا كان قضى بعلمه يجوز له
الرجوع فان كان يعترف عنده شخص لاخر بحق ثم غابا ثم جاءه اثنان
ترافعا عنده فحكم لاحدهما ظانا انه المعترف ثم تبين غيره فانه ينبغي ان
لا يمضي حكمه وينقضه ويؤيده ما في القنية عن ابي حامد قضى في حادثة
ثم ظهر له خطاؤه يجب عليه ان ينقض قضاءه انتهى قال في المنح وهذا
بخلاف ما لو قضى في مجتهد فيه ثم راى خلافه ليس له ان يرجع عن حكمه
ولا لغيره ان ينقضه ما لم يخالف الكتاب او السنة او الاجماع وفيه اذا قال
الشهود قضيت وانكر القاضي فالقول للقاضي على القول المفتى به ما لم
ينفذه قاض اخر اما اذا نفذه قاض اخر لا يكون القول قوله في انه لم
اقض قضاء الا نزيه قال هكذا قيده شيخنا في البحر وهو قيد حسن

لم

لم انفذ عليه لغيره وفي البزازية شهدا انه قضى بكذا وقال لم اقض بشيء
لم تقبل شهادتهما خلافا لمحمد وقد اطلقه انتهى شرط نفاذ القضاء
في المجتهدات ان يصير الحكم في حادثة كذا في جامع الفصولين وغيره
ومعنى هذا الشرط كما في الفوائد الزينية والبدرية ان القضاء في حقوق
العباد لا بد فيه من خصومة شرعية فاذا قضى بدونها لم ينفذ كما اذا
قامت البينة لشخص بحق على اخر عند قاض فقضى بذلك الحق بتلك الحجة
بدون منازعة ومخاصمة شرعية وتدافع بينهما لم ينفذ قضاؤه ومعنى
صيرورته حادثة ان يكون في حادثة من باب تسمية الجزء باسم الكل اذ الحادثة
عبارة عن الدعوى الذي هو الخصومة الشرعية واقامة الحجة وما يتبع ذلك
وما يترتب عليه وهو الحكم وهو الجزء الاعظم فيها وهو المط الاعم منها و
على هذا فالمراد في الحكم في قول علمائنا القضاء وان اريد بالحكم حكم المسئلة
الذي هو مورد القضاء وله ايضا وجه كما في ثبوت الشفعة للجار فانه لا يصح
بذلك القضاء حتى يصير ذلك الحكم حادثة بان يقع فيه خصومة والوجه الاول
اوجه كما في المنح قال وقد ظن بعضهم ان المراد بذلك ان القضاء بعد
الوقوع لا ينفذ حتى يصير حادثة بان يحصل فيه تنازع عند قاض اخر
يرى صحته فينفذه ويمضيه وهو ظن فاسد يلزم منه ان القضاء لا ينفذ
حتى يتفق فيه ذلك وهو خرق للاجماع الا ان يريد صاحب الظن بقوله ذلك
القضاء المختلف فيه فيصح ما ذكره الا ان ما ذكره علماؤنا اوجه ما ذكرناه
انتهى فلو رفع الى حنفي قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت اليه وعمل الحنفي
بمقتضى مذهبه لعدم تقدم ما يمنعه من ذلك لخروج قضاء المالكي مخرج
الفتوى ولعدم تقدم خصومة الشرعية التي هي شرط انعقاد القضاء في
حقوق العباد واذا ارتاب القاضي في حكم القاضي الاول له طلب شهود
الاصل قيد بارتيابه في حكم الاول لافادة انه اذا لم يرتب فيه لا يتعرض له

قال في البدرية قالوا قضاء العدل العالم لا ينقض ويحمل حاله على السداد
بخلاف قضاء غيره وينبغي ان يعلم بان محل ذلك ما اذا تبين وجه
فساده بطريق فللقاضي الثاني نقضه كذا في المنح ومن له على اخر حق
فخباء الخباء بالتركي كزلمك وكزلنمك اي ستر صاحب الحق اقواما ثم
سالله اي سأل صاحب الحق من عليه الحق عنه اي عن حقه فاقر به اي
اقر من عليه الحق بحقه وهم اي المستترون يرونه اي يرون من عليه
الحق ويسمعونه اي يسمعون اقراره وهو اي المقر لا يراهم اي
الشهود صحت شهادتهم اي على المقر بذلك الاقرار لان الاقرار موجب
بنفسه وقد علموه وهو الركن في اطلاق اداء الشهادة قال الله تعالى
الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه السلام اذا علمت مثل الشمس
فاشهد والا فدع كذا ذكره في التبيين وان سمعوا كلامه اي المقر
ولم يروه اي المقر فلا اي فلا تجوز شهادتهم عليه لان النغمة تشبه
النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره فلا يجوز لهم ان يشهدوا عليه مع
الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم
جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل
ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حصل لهم في هذه الصورة فيجوز لهم
ان يشهدوا عليه كذا في التبيين ولو بيع عقار او حيوان او ثوب لما
في المنح وبعض اقارب البايع حاضر كابنه او امراته يعلم البيع وسكت
اي البعض ثم ادعى انه له لا تسمع دعواه اي الساكت بعده اي بعد
سكوته حيث علم البيع ولم يعين القريب هنا وعين الفقيه ابو الليث
في فتاواه حيث قال لو باع عقارا وابنه او امراته حاضر يعلم به و
تصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت
البيع اتفق مشايخنا على انه لا تسمع مثل هذه الدعوى وهو تلبيس

محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البايع
وانه لا حق له في المبيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار
قطعا للاطماع الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس كذا ذكره في
التبيين ثم قال وتقييده بالقريب ينفي جواز ذلك مع غير القريب و
قال في جامع الصغير اذا بيع متاع انسان بين يديه وهو ينظر لا يمنع
لان سكوته يحتمل الرضاء والسخط وقال ابن ابي ليلى سكوته يكون اجازة
منه للبيع انتهى وفي البزازية من اواخر الفصل الخامس عشر والمالك
اذا بيع ملكه وهو حاضر ساكت لا يكون سكوته رضا عندنا خلافا لابن
ابي ليلى بخلاف ما اذا باع عقارا وامراته او ولده حاضر ساكت ثم ادعاه
لنفسه لا تسمع دعواه وجعل سكوته رضا للبيع قطعا للتزوير والاطماع
والحيل والتلبيس وجعل الحضور وترك المنازعة اقرارا بانه ملك البايع لوبه
قال فيمن دفع الدستيمان وزوجه بلا جهاز ان سكوت الزوج
عند الزفاف عن طلب الجهاز رضى فلا يملك الجهاز بعد سكوته وقال
الامام ظهير الدين افتى ائمة البخارى على انه سكوته لا يكون تسليما
وله المطالبة والدعوى لما اذا كان الحاضر الساكت غير الولد والزوجة و
القريب لان سكوت الناطق لا يجعل اقرارا وائمة خوارزم على راي
ائمة سمرقند وفي الفتوى يتامل المفتي في ذلك ان راى المدعي الحاضر
الساكت فاصله افتى لعدم السماع لكون الغالب على اهل الزمان
الفساد فلا يفتى الا بما اختاره اهل خوارزم وفي الذخيرة ولو جاء
الحاضر الى المشتري بارسال تقاضى الثمن وتقاضاه ليس له الدعوى بعد
ذلك لان تقاضي الثمن اجازة للبيع انتهى وذكر في البزازية ايضا في
محل اخر باع شيئا وزوجته او بعض اقاربه حاضر ساكت ثم ادعاه
لا تسمع واختار القاضي في فتاواه انه تسمع في الزوجة لا في غيرها

واختاره ائمة خوارزم ما ذكرناه بخلاف الاجنبي فان سكوته وقت
البيع والتسليم ولو جارا لا يكون رضا بخلاف سكوت الجار وقت البيع
والتسليم وتصرف المشتري فيه زرعا وبناء حيث تسقط دعواه على ما
عليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة وبخلاف ما اذا باع الفضولي ملك
رجل والمالك ساكت حيث لا يكون سكوته رضا عندنا خلافا لابن ابي
ليلى انتهى كذا ذكره في المنح ثم قال وقيده الزيلعي نقلا عن فتاوى ابي
الليث بان تصرف المشتري فيه زمانا ولم يقيده بذلك في الكنز والبزازية
وكثير من المعتبرات لان التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار
مع ان الجار مخالف له لا يخفى على من تأمل كلامهم وفيه باع ضيعة ثم
ادعى انها وقف عليه واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك وان اقام
بينة على ما ادعاه تقبل بينته قال في شرح الوهبانية نقلا عن
التاتارخانية عن فتاوى التجنيس في مسئلة البيع المتقدمة انه تسمع
الدعوى وينقض البيع وبه اخذ الصدر الشهيد وفي الخلاصة والبزازية
تقبل البينة وان لم تسمع الدعوى وهو المختار وقيل لا تقبل وكذا
لو ادعى البائع انها وقف على مسجد كذا وبرهن تقبل وينقض البيع
وبه نأخذ وقيل لا يكون البيع ههنا نقضا والاول اصح وفي الفصول العمادية
قيل ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف على قوم باعيانهم
لا تقبل البينة بدعوى الوقف عند الكل وان كان على الفقراء او على المسجد
عندهما تقبل وعند ابي ح لا تقبل وهو المختار وفي البحر باع عقارا ثم برهن
انه وقف محكوم بلزومه قبل وحكمه في فتح القدير وهو تفصيل حسن
ينبغي ان يعول عليه انتهى وذكر في الهداية في كتاب الكفالة قبيل الفصل
في الضمان ومن باع دارا وكفل عنه رجل بالدرك فهو تسليم لان
الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى

في

في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع
وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار
بملك البائع ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان
الشهادة لا تكون مشروطة في البيع اذ ليست بشرط فيه ولا هي باقرار
بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب ليحفظ
الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او باع بيعا
باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على
اقرار المتعاقدين كذا في التبيين ولو وهبت المراة مهرها من زوجها ثم
ماتت اي المراة وطلبت اقاربها اي ورثتها المهر من الزوج وقالوا
اي الورثة له كانت الهبة في مرض موتها وقال اي الزوج لا بل كانت الهبة
في صحتها فالقول له اي للزوج استحسانا والقياس ان يكون القول للورثة
لان الورثة الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات وجه الاستحسان
انهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت تفيد
الملك وان كانت للوارث الا ترى ان مريضا اذا وهب عبدا لوارثه فاعتقه
الوارث او باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات المورث
في ذلك المرض رد الوصية للوارث بقدر الامكان فاذا سقط المهر عنه
بالاتفاق والوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر فالقول قول المنكر
كذا في التبيين لكن قال في التنوير فالقول للورثة ثم قال في المنح هذا هو
المعتمد لما في الخانية ونص عبارته رجل مات وترك مالا فادعى بعض
الورثة عينا من اعيان التركة ان المورث وهبها له في صحته وقبضه
وبقية الورثة قالوا كان ذلك في المرض فالقول يكون قول من يدعي الهبة
في الصحة كذا في جامع الصغير وذكر النسفي في فتاواه امراة ماتت و
اختلف الزوج وورثتها في مهرها الذي كان عليه فادعى الزوج انها

انما وهبت منه في صحتها وادعى الورثة ان الهبة كانت في مرض موتها
قال فالقول يكون قول الزوج لانه ينكر استحقاق ورثة المراة المال على
الزوج واستحقاق الورثة ما كان معا نعا فيكون القول قوله الا ان هذا
يخالف رواية جامع الصغير والاعتماد على تلك الرواية لانهم تصادقوا على
ان المهر كان واجبا عليه واختلفوا في السقوط وكان القول قول من
ينكر السقوط ثم ذكر ما ذكره الزيلعي في التبيين دعوا في المهر الحق على ان
القول للورثة لما ذكرناه ولو اقر شخص بحق من دين وغيره ثم قال اني
المقر كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له على ان المقر لم يكن كاذبا فيما
اقر به ولست بمبطل فيما تدعي عليه اي على المقر من اقرار الحق وهذا
عند ابي يوسف وهو المستحسن وبه اي بقول ابي يوسف يفتى لان العادة جرت
بين الناس انهم يكتبون الصك اذا ارادوا الاستدانة قبل الاخذ ثم ياخذون
المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف لتغير احوال
الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر بذلك والمدعي لا يضره
اليمين ان كان صادقا فيصار اليه وعندهما يؤمر بتسليم المقر به
الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالشهادة بل هو اولى
اليمين كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد لتضرره بذلك كذا
في التبيين والاقرار ليس سببا للملك بل اخبار محض حتى اذا ادعى عليه
شيئا لما انه اقر له به لا تسمع دعواه لان الاقرار اخبار لا سبب للزوم
المقر به على المقر وقد علل وجوب المدعى به على المقر بالاقرار كانه قال
الطالبه بما لا سبب لوجوبه عليه او لزومه لاقراره كذا في المنح في اول كتاب
الاقرار ثم قال وهذا كلام باطل لما علم من كلام علمائنا ان الاقرار
ليس سببا للملك وان المقر له ان كان يعلم ان المقر كاذب في اقراره
لا يحل له تناول المقر به واما اذا قال هو ملكي لانه اقر لي به تسمع
دعواه

دعواه ونحوه في فصول العمادية ولو قال شخص لاخر وكلتك ببيع هذا فسكت اي
الاخر صار وكيلا اي ببيع هذا الشيء لان سكوته وعدم رده من ساعته
دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين فانه اذا سكت
صحت الهبة وسقط الدين لما بينا ان عدم رده دليل القبول وان قال
من ساعته لا اقبل بطل وبقي الدين على حاله وكذا لو قال جعلت ارضي عليك
وقفا فسكت صح ولو قال لا اقبل بطل وقال الانصاري الوقف لا يبطل بقوله
لا اقبل لانه دفع لعدم صحة ذكره في التبيين ثم قال والاشبه ان يكون هذا قول
ابي يوسف لما عرف من اصله انه يصير وقفا بمجرد قوله وقفت داري انتهى
ومن وكل امراته بطلاق نفسها لا يملك اي الزوج عزلها لانه يمين من جهته
لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق بفعلها فلا يصح الرجوع في اليمين وهو
تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا
يكون وكيلة بخلاف الاجنبي كذا في التبيين ولو قال شخص لاخر وكلتك بكذا
على اني متى عزلتك فانت وكيلي فطريق عزله ان يقول اي الموكل له عزلتك
ثم عزلتك اي ثم يقول عزلتك لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز
تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتنجزت
المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة الثانية
ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي وطريقه اي العزل ان يقول رجعت
عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة لانه اذا قال له هذا لا يكون
معزولا بل كلما عزله كان وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال يعني ولو عزله
عن المنجزة من غير رجوع لصار وكيلا كما كان ولو عزله الف مرة لان
كلمة كلما تقتضي تكرار الافعال الى غير نهاية فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع
فاذا رجع عنها لا يبقى لها فاذا قال بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة
الحاصلة مع لفظ كلما فحينئذ ينعزل وقيل يقول عزلتك كلما وكلتك فانت

معزول ولا ادا او جر وقبض بدل الصلح قبل التفرق اى عن المجلس شرط اى لصحة
الصلح ان كان اى الصلح دينا بدين بان وقع الصلح على دراهم عن دنانير
او عن شيء اخر في الذمة لانه متى وقع الصلح على غير ما يستحقه الداين بعقد
المداينة وهو حال يحمل على المعاوضة فاذا حمل على المعاوضة صار صرفا او
بيعا وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين لنهيه صلى الله تعالى عليه وسلم
عن الكالى بالكالى وقد بين في محله كما في المنح وغيره والا اى وان لم يكن
دينا بدين فلا اى فلا يشترط قبضه قبل التفرق لان الصلح اذا وقع على عين متعين
لا يبقى دينا في الذمة فيجوز الافتراق عنه وان كان مال الربا لما اذا وقع الصلح
عن شعير بعينه عن حنطة في الذمة كما في المنح وقد قدمناه من قبل وتمامه
عرف في كتاب الصلح قوله عليه السلام الكالى اى عن بيع النسيئة بالنسيئة والاصل
فيه ان الصلح اذا وقع على خلاف جنس الحق يعتبر مبادلة واذا وقع على جنس
الحق يعتبر استيفاء واسقاطا للباقي كذا في زبدة الفتاوى وفيها ولو صالح
على دراهم على دنانير او كيلي او وزني في الذمة وافترقا قبل القبض بطل
لانه بمنزلة بيع الكالى بالكالى اى بيع النسيئة بالنسيئة ولو صالح عن الف
درهم على مائة درهم فافترقا قبل القبض لم يبطل الصلح وكذلك كل صلح وقع
على بعض الدين لما مر انه حط للباقي كذا في غاية البيان وفي التاتارخانية
اذا كان الدين مؤجلا فصالح على بعضه عاجلا فالصلح باطل انتهى وتمامه مر
في كتاب الصلح ومن ادعى على صبي دارا فصالحه ابوه اى الصبي على مال
الصبي فان كان له اى للمدعي بينة جاز الصلح ان كان اى الصلح
بمثل القيمة او اكثر بما يتغابن فيه به اى في الصلح وان لم يكن له اى للمدعي
بينة او كانت اى البينة غير عادلة لا يجوز اى الصلح لانه متى كان للمدعي
بينة وكان الصلح على مثل القيمة او اكثر بقدر ما يتغابن الناس فيه
كان للصبي فيه منفعة وهي سلامة العين له لانه لو لم يصالح يستحقه

المدعي بالبينة فيأخذه فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشراء من المدعي
فيتقيد بالمثل او بقدر ما يتغابن فيه عادة لانه لا يمكن التحرز عنه وان لم يكن
للمدعي بينة او كانت غير عادلة صار الاب متبرعا بمال الصبي بالصلح لا مشتريا
له لانه لم يستحق المدعي شيئا من ماله لولا الصلح فلا منفعة للصبي في هذا
الصلح بل فيه ضرر فلا يجوز لان الولاية نظرية قال الله تعالى ولا تقربوا مال
اليتيم الا بالتي هي احسن الاية وان كان الاب هو المدعي للصغير ولا
بينة له يجوز كيفما كان لانه لم يثبت للصبي فيما ادعاه الاب له ملك ولا معنى
الملك وهو التمكن من الاخذ فكان محصلا له مالا من غير ان يخرج من ملك
الصبي شيئا بمقابلته فكان نفعا محضا وان كانت له بينة عادلة لا يجوز
الا بالمثل او باقل قدر ما يتغابن فيه لانه صار في معنى الملك لتمكنه من الاخذ منه
بالبينة العادلة كذا ذكره في التبيين ثم قال ووجه الاب في هذا كالاب لانه
قائم مقامه انتهى ومن قال لا بينة لي يعني ولو قال المدعي ليس لي
بينة على دعوى هذا الحق ثم برهن يعني ثم جاء بالبينة صح اى برهانه
يعني تقبل بينته وكذا تقبل الشهادة لو قال اى لو شهد لا شهادة لي لفلان
عندي في هذه القضية ثم شهد لان التوفيق بينهما ممكن بان كانت له
بينة فنسيها ثم ذكرها بعدها او كان لا يعلم الشهادة ثم علمها لانه
يقول نسيت ولهذا لو قال لا اعلم لي حقا على فلان ثم اقام البينة ان له
عليه حقا تقبل لامكان خفائه عليه فامكن التوفيق بخلاف ما اذا قال
ليس لي عليه حق ثم ادعى عليه حقا لا تسمع دعواه لان المناقضة بين
الاقرار والدعوى ثابتة فلا يمكن التوفيق بينهما ذكره في التبيين ثم قال
والحجة في هذا كالشهادة لا كالحق حتى اذا قال لا حجة لي على فلان
ثم اتى بحجة تقبل لانه يقول نسيت ولو قال هذه الدار ليست لي او قال ذلك
العبد ثم اقام بينة ان الدار او العبد له تقبل بينته لانه لم يثبت

باقراره حقا لاحد ولا اقرار لم يثبت به لغيره حق كان لغوا ولهذا
تصح دعوى الملاعن نسب ولد نفى بلعانه نسبه لانه حين نفاه لم يثبت
به حق لاحد انتهى وللامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع انسانا من
طريق الجادة ان لم يضر بالمارة لان اي جعله واليا للامام ولاية التصرف
في حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين فاذا راى في ذلك مصلحة لهم كان
له ان يفعله من غير ان يلحق ضررا باحد الا ترى انه اذا راى ان يدخل
بعض الطريق في المسجد او بالعكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان
له ان يفعل ذلك والامام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه
نائبه فكان فيه مثله فيملك ما يملكه كذا في التبيين والمنح ومن
صادره اي طلب منه مال السلطان ولم يعين اي السلطان بيع
ماله فباع اي من صادره السلطان نفذ اي بيعه لانه لم يكره بالبيع
وانما باع باختياره غاية الامر انه صار محتاجا الى بيعه لايفاء ما طلب
منه وذلك لا يوجب الكره كالداين اذا حبس بالدين فباع ماله
ليقضي بثمنه دينه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره
في الكره في الايفاء لا في البيع كذا في التبيين ولو خوف اي الزوج
امراته بالضرب حتى وهبت اي المراة مهرها منه لا تصح الهبة ان
قدر اي الزوج على الضرب لانها مكرهة عليه اذ الاكراه على المال
يثبت بمثله لان التراضي شرط في تمليك الاموال والرضاء ينتفي
بمثله فلا يصح ولو اكرهها اي الزوج زوجته على الخلع ففعلت اي
المراة ذلك يقع الطلاق لان طلاق المكره واقع ولا يجب المال اي
ولا يلزمها المال به اذ الرضاء شرط فيه على ما تقدم في كتاب الاكراه
ولو احالت اي المراة انسانا بالمهر على الزوج ثم وهبته اي المهر
من الزوج لا تصح الهبة لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن

و

وان كان اسوة الغرماء عند موته فيرد تصرفها فيه فصار كما لو
باع المرهون او وهبه كذا في التبيين قلت وظاهر كلامه هذا
مخلص المراة تريد ان ترضي زوجها بهبة المهر ظاهرا وهي لا تريد
صحة ذلك وبهذه الحيلة لا يتم الحق لانها اذا احالت عليه انسانا
فلا بد من قبوله واذا قبل فقد علم حيلة امرها فلا يكتفي منها بالهبة
بعد ذلك الا ان يقال انها اذا احالته على الوجه المذكور يتمكن
المحال من مطالبة المحتال عليه وان لم يقبل بان يرفعه الى من لا يشترط
قبول المحتال عليه فيقضي بذلك كما في المنح ومن اتخذ بئرا
او بالوعة في داره فنز اي ذهب وتشرب ماء منها اي من البئر او
البالوعة حائط جاره وطلب اي الجار منه تحويله اي البئر او البالوعة
وتذكيره باعتبار المذكور لا يجبر عليه اي على تحويلها وان سقط
الحائط منه اي من نزها بغير تشغيبها لا يضمن اي صاحب
البئر شيئا لانه تصرف في خالص حقه ولان هذا تسبب وهو لا يجب
الضمان الا اذا كان متعديا كوضع الحجر على الطريق واتخاذ ذلك
في ملكه ليس بتعد فلا يضمن كما في المنح ومن عمر دار زوجته
بماله باذنها اي الزوجة فالعمارة لها اي للزوجة والنفقة
اي ما انفقه الزوج على عمارتها دين عليها اي على المراة لان
الملك لها وقد صح امرها بذلك فيستقر الغرم اليها فتكون
لانها هي التي عمرته فيبقى على ملكها وهو غير متطوع في الانفاق
فيرجع عليها لصحة امرها فصار كالمامور بقضاء الدين وان
عمرها اي الزوج الدار لها اي للزوجة بلا اذنها اي الزوجة فالعمارة
لها اي الزوجة وهو اي الزوج في العمارة متبرع اي في البناء
فلا يكون له الرجوع عليها به لانه لا ولاية له في ايجاب ذلك عليها وقد

ملكه هو برضاه شرعا وان عمر اي الزوج الدار لنفسه بلا اذنها
اي من غير اذن المرأة فالعمارة له اي للزوج لان الالة التي بنى
بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه
فيكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ
ان طلبت زوجته ذلك كذا في التبيين ومن اخذ غريما اي
مديونا له فنزعه اي الغريم انسان من يده اي الغريم لان النزع
سبب وقد دخل بينه وبين ضياعه حقه فعل
فاعل مختار وهو هربه فلا يضاف اليه التلف
كما اذا حل قيد عبد فابق فانه لا يضمن لان
التلف لم يحصل بفعله وانما بفعل العبد مختارا وكالدلالة للسارق
على مال الغير فان الدال لا يجب عليه ضمان لان التلف حصل بفعل
السرقة لا بالدلالة وكمن امسك هاربا من عدو حتى قتله العدو
فان الممسك لا يجب الضمان عليه فكذا هذا كذا في التبيين
ومن في يده مال انسان فقال له سلطان ادفعه الي اي ادفع
الي هذا المال والا اي وان لم تدفع الي قطعت يدك او ضربتك
خمسين سوطا فدفع لا يضمن اي الدافع لو دفع اي المال اليه لانه
مكره عليه فكان الضمان على المكره او الا على الاخذ ايضا ان شاء المالك
ان كان الاخذ مختارا والا فعلى المكره فقط كما في التبيين ولو
وضع في الصحراء منجلا ليصيد به اي بالمنجل حمار وحش وسمى الله
تعالى عليه اي على المنجل فجاء اي الصياد في الغد اي في اليوم الثاني و
وجد الحمار اي حمار الوحش مجروحا ميتا لا يحل اكله لان الشرط ان
يذبحه انسان او يجرحه وبدون ذلك لا يحل وهو كالنطيحة والمتردية
المذكورتين في الاية وتقييده بالغد وقع اتفاقا كما في التبيين

الدائن وهرب فلا ضمان على النازع يعني اذا هرب

حتى

حتى لو وجده ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه كما في المنح ويكره اي تحريما
في الاصح من الشاة الحيا والخصية بالخاء بالتركي خايه كه مودر جمع خصي
كلدور والمثانة والذكر والغدة بالتركي بز والمرارة والدم المسفوح لما
روى الاوزاعي عن واصل بن جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى
الله تعالى عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة
والمثانة والدم قال ابو حنيفة الدم حرام واكره الستة وذلك لقوله تعالى
حرمت عليكم الميتة والدم فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ما
سواه لانه مما يستخبثه الانفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهة
لقوله تعالى ويحرم عليكم الخبائث وروي ان ابن عمر رضي الله تعالى عنه انه
سئل عن القنفذ فتلا قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية فقال
شيخ عنده سمعت ابا هريرة يقول ذكر القنفذ عند النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم فقال خبيث من الخبائث فقال ابن عمر رضي الله تعالى
عنهما ان كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قاله فهو كما قاله
كذا في التبيين قال في المنح وفيه كلام وهو ان هذه الاشياء
ان كان من الخبائث ينبغي القول بتحريمها لان قوله تعالى ويحرم عليكم
الخبائث يقتضيها فينبغي يجعل مكروهة وان لم يكن كذلك فلا بد من
الدليل على الكراهة بمعنى اخر ان مراده كراهة التحريم لاحتمال ظ الكتاب
بدليل انه جمع بين هذه الاشياء الستة وبين الدم في الكراهة والدم
المسفوح حرام وسمى ما سواه مكروها لانه ثبت حرمته بدليل مقطوع
به وهو النص المفسر وهو قوله تعالى الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا
الاية وبقية الستة لم يثبت به دليل بل بالاجتهاد وبظاهر الكتاب
المحتمل للتاويل او الحديث انتهى ثم رايت بعد ذلك في شرح الوهبانية
ما يؤدي ذلك حيث قال وفي البدايع الذي يحرم اكله من الحيوان

الماكول سبعة الدم المسفوح والذكر والانثيان والقبل والغدة والمثانة
والمرارة لان هذه الاشياء السبعة مما يستخبثه الطباع السليمة
وكانت محرمة بالنص وقد تقدم ذكره قريبا وللقاضي ان يقرض مال
الغائب ومال الطفل واللقطة وانما جاز اقراض القاضي لانه قادر على
الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والوصي والملتقط لانهم
عاجزون عن الاستخلاص فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا انشد
اللقطة ومضى مدة النشدان ينبغي ان يجوز الاقراض من مقتير
لانه لو تصدق به انسان عليه في هذه الحالة جاز فالقرض اولى ذكره
الزيلعي في التبيين وفي الاشباه انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يجد
غلة للغريم اما اذا وجد فلا يملكه هكذا روي عن محمد انتهى وفي البحر
ينبغي ان يشترط لجواز اقراض القاضي عدم وصي الميت فان كان
له وصي ولو منصوب القاضي لم يجز لانه لا يتصرف في ماله وهو ممنوع منه
مع وجود وصيه كما في القنية وهو الصحيح كما في جامع الفصولين
ولو كانت حشفة الصبي يبوع ظاهرة بحيث من راه ظنه اي الصبي
مختونا اي مختونا ولا يقطع جلدة ذكره الا بمشقة اي بتشديد جاز تركه
ختانه لانه قطع جلدة ذكره ليكشف الذكر وحشفة ظاهرة فلا حاجة
الى القطع وان كان يواري الحشفة يقطع الفضل كذا في التبيين
وكذا اي جاز ترك الختان شيخ اسلم وقال اهل البصر اي البصيرة
فيه وفي التبيين وقع اهل النظر بدله لا يطيق الختان فانه يترك ايضا
وفي التبيين ولو ختن ولم يقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع اكثر من
النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل وان قطع النصف فما دونه
لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما والاصل ان الختان سنة كما جاء
في الخبر وهو من شعائر الاسلام وخصائصه حتى لو اجتمع اهل بلد

على

على تركه يحاربهم الامام لان ما هو من شعائر الاسلام يحاربهم الامام
لو تركوا الاذان كذا في التبيين فلا يترك الا لضرورة وعذر الشيخ الذي
لا يطيق ذلك ظاهر فيترك انتهى ووقت الختان غير معلوم
قال ابو ح لا علم لي بوقته ولم يرو عن ابي يوسف ومحمد شيء كما في التبيين
وفي متفرقات جامع الفتاوى توقف ابو ح في ثمانية مسائل احديها قال
لا ادري ما الدهر منكر وفي ذات الملائكة افضل ام الاولياء وفي الحق المشركين
وفي اطفال المشركين ووقت الختان وفي الكلب او حتى يصير معلما وفي الجلالة
متى تكون طاهرة وسؤر الحمار قال والتوقف في هذه المسائل من غاية
معرفته بالاحكام وغاية ورعه في الدين اذ لو عنده وجه لحكم به و
تلقاه الناس بالسمع والطاعة اي الطاعة كما تلقوا منه سائر الاحكام و
اختلف المشايخ فيه وقيل وقت الختان سبع سنين وقيل لا يختن حتى يبلغ
لان الختان للطهارة ولا طهارة عليه قبله فكان ايلاما قبله من غير
حاجة وقيل اقصاه اثنى عشر سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر
سنين لانه يؤمر بالصلوة اذا بلغ عشرا اعتبارا وتخلقا فيحتاج الى الختان
لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان ختن والا
فلا وهو اشبه بالفقه كما في التبيين وفيه وختان المرأة ليس بسنة
وانما هو مكرمة للرجال لانه الذ في الجماع وقيل سنة والاصل ان ايصال
الالم الى الحيوان لا يجوز شرعا الا لمصالح تعود اليه وفي الختان اقامة
السنة وتعود اليه ايضا مصلحة لانه جاء في الحديث الختان سنة يحارب
على تركها وكذا يجوز كي الصبي وبط قرحته وغيره من المداوات للمصلحة
وكذا يجوز ثقب اذن البنات الاطفال لان فيه منفعة الزينة وكان
يفعل ذلك في زمن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير
والحاصل لا تفعل ما يضر بالبدن ولا ينبغي لها ان تتحجم ما لم يتحرك الولد

فاذا تحرك فلا باس به ما لم تقرب الولادة فاذا قربت فلا تحتجم لانه يجر
ولان الفصد فلا تفعله مطلقا ما دامت حبلى لانه يخاف على الولد منه
وكذا يجوز فصد البهايم والبهرة اذا كانت تاكل اللحم والاحاجة لازالة
الحذر بذبحها ولا يحرقها لانه لا يفيد فيكون تعذيبا لها بغير فائدة انتهى
ولا يجوز ان يصلى على غير الانبياء عليهم السلام وغير الملائكة الا بطريق التبع
لان في الصلوة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي لزيادة الرحمة و
القرب من الله تعالى ولا يليق ذلك بمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى
له بالعفو والمغفرة والتجاوز ولا يجوز الابتداء بان يقول اللهم صل على محمد و
اله وصحبه ونحوه لان فيه تعظيم النبي صلى الله تعالى عليه وسلم واختلفوا في الترحم
على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بان يقول اللهم ارحم محمدا قال بعضهم
لا يجوز لانه ليس فيه ما يدل على التعظيم بالصلوة ولهذا يجوز ان يدعى بهذا
اللفظ لغير الانبياء والملائكة عليهم السلام وهو مرحوم قطعا فيكون
تحصيل الحاصل وقد استغنى عن هذه بالصلوة فلا حاجة اليها وقال
بعضهم يجوز لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كان من اشوق الى مزيد رحمة
الله تعالى ومعناها معنى الصلوة فلم يوجد ما يمنع من ذلك كذا ذكره في التبيين
ثم قال الاولى ان يدعو للصحابة بالرضاء فيقول رضي الله تعالى عنهم انتهى
لانهم كانوا يبالغون في طلب الرضاء من الله تعالى ويجتهدون في فعل ما
يرضيه ويرضون بما يلحقهم من الابتلاء من جهته اشد الرضاء فهؤلاء
احق بالرضاء وغيرهم لا يلحق ادناهم ولو انفق ملء الارض ذهبا وللتابعين
بالرحمة فيقول رحمهم الله تعالى ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز فيقول
غفر الله تعالى لهم وتجاوز عنهم لكثرة ذنوبهم ولقلة اهتمامهم
بالاحوال الدينية انتهى قال القرماني في شرح المقدمة ويستحب الترضي
والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الاخيار

وعليه

وعليه الجمهور وقال بعض العلماء الترضي مخصوص بالصحابة ولغيرهم يقال
رحمه الله تعالى فقط كذا في المنح ولا يجوز الاعطاء باسم النيروز والمهرجان
بغير الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل في المنح وغيرها وان قصد
تعظيم المذكور من النيروز والمهرجان يكفر قال ابو جعفر ان رجلا عبد الله
تعالى خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين يريد به
تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله اما اذا اهدى يوم النيروز الى مسلم
اخر ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم لكن جرى على ما اعتاده بعض الناس لا
يكفر ولكن ينبغي له ان لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعل قبله او بعده
كيلا يكون تشبيها باولئك القوم وقد قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
من تشبه بقوم فهو منهم كذا في جامع الصغير والمنح وقال ايضا في جامع صغير
رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك اليوم ان اراد تعظيم
ذلك كما يعظمه الكفرة يكون كفرا وان اراد الاكل والشرب والتنعم لا يكفر
كذا في التبيين ولا باس بلبس القلانس لما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك ذكره في الذخيرة كما في التبيين
والمندوب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر
لان محمدا ذكر في السير الكبير في باب الغنايم حديثا يدل على ان لبس السواد
مستحب واختلفوا في مقدار الذنب قيل شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل
الى موضع الجلوس ومن اراد ان يجدد اللف لعمامته ينبغي له ان ينقضها كورا
كورا فان ذلك احسن من رفعها عن الراس والقائها في الارض دفعة
واحدة وفيه قال ويكره لبس المعصفر والمزعفر لما روي عن ابن عمر رضي الله
تعالى عنهما انه قال نهاني رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن لبس المعصفر
وقال اياكم والحمرة فانها زي الشيطان قال ويستحب للرجل ان يلبس
احسن الثياب وكان ابو حنيفة يوصي اصحابه بذلك ويلبس باربعمائة دينار

وابا ح الله تعالى الزينة بقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده
وقال صلى الله تعالى عليه وسلم ان الله تعالى اذا انعم على عبد احب ان يرى
اثار نعمته عليه وقد خرج رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وعليه رداء
قيمته الف درهم وربما قام الى الصلوة وعليه رداء قيمته اربعة الاف
درهم كذا في المنح وفي التبيين وكان محمد رحمه الله تعالى يتعمم بالعمامة السوداء
فدخلت عليه يوما مستورة فبقيت تنظر الى وجهه وهي متحيرة فقال لها
ما شانك فقالت اتعجب من بياض وجهك بجنب سواد عمامتك فوضعها
من راسه ولم يتعمم بالعمامة السوداء بعد ذلك انتهى وللشاب العالم
ان يتقدم على الشيخ الجاهل لانه افضل منه قال الله تعالى هل يستوي الذين
يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلوة وهي احدى اركان
الاسلام وهي ثالثة الايمان وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول
واولي الامر منكم قال في التبيين والمنح والمراد باولي الامر العلماء في اصح
الاقوال والمقدم شرعا مقدم وكيف لا يقدمون والعلماء ورثة الانبياء
عليهم السلام على ما جاءت به السنة انتهى وفي البزازية وان شاب
العالم يتقدم على الشيخ الغير العالم قال الله تعالى يرفع الله الذين امنوا
منكم والذين اوتوا العلم درجات فالرافع لما كان هو الله تعالى رفعه
بدرجتين احدهما درجات العلم فمن وضعه يضعه الله تعالى في جهنم
والعالم يتقدم على القريشي غير العالم والدليل على ذلك تقدم الصهرين
ابو بكر وعمر على الختنين عثمان وعلي وان كان الختن اقرب نسبا منهما
قال الدبوسي حق العالم على الجاهل وحق الاستاد على التلميذ واحد وهو
ان لا يفتتح بالكلام قبله ولا يجلس مكانه وان غاب ولا يرد عليه كلامه في
شيبه وحق الزوج على الزوجة اكثر من هذا وهو ان تطيعه في كل مباح
امرها وعن خلف انه وقعت الزلزلة فامر الطلبة بالدعاء فقيل له فيه

فقال

فقال خيرهم خير من خير غيرهم وشرهم من شر غيرهم كذا في المنح وللحافظ
القران ان يختم اي القران في كل اربعين يوما لان المقصود من قراءة القران
فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة قال الله تعالى افلا يتدبرون
القران ام على قلوب اقفالها وذلك يحصل بالتأني لا بالتواني في المعاني فقدر
للختم اقله باربعين يوما كل يوم حزب ونصف او ثلث حزب او اقل كذا
في التبيين ولا يخفى ان المقصد ذكر هذه المسائل المتفرقة على الترتيب لتدارك
ما لا يذكره في اثناء الكتب المذكورة وها انا اشرع ما لم اذكره فيما سبق
فنقول وفي متفرقات مسائل المنح عرق مدمن الخمر نجس وكل خارج نجس
ينقض الوضوء هذا من الشكل الاول وحد المكرر وهو النجس وينتج عرق مدمن
الخمر ينقض الوضوء لكنه يحتاج الى اثبات المقدمة الاولى التي قلنا بان
عرق مدمن الخمر خارج نجس لان الثانية وهي الكبرى مسلمة عندنا لكن لا
كلام فيها ومما يدل على ثبوت مقدمة الاولى وهي الصغرى ما في الذخائر
الاشرفية لمولانا عبد البر من قوله ان قيل اي رجل عرقه ينقض الوضوء
وينجس ثوبه فالجواب انه مدمن الخمر قال وهذا فرع غريب جدا ماخوذ من
كلام الامام الزاهدي في شرحه لمختصر القدوري في مسئلة دجاجة الجلالة نجس
ثم قال فعلى هذا يكون عرق مدمن الخمر نجسا بالاولى لان المانع في التوهم فرق
نتن غيره قال وما اسمج ما كان عرقه كعرق الكلب والخنزير قال ابن
العز هذا اذا كان عرقه نجسا يكون ناقضا للوضوء على قاعدة المذهب
لانه خارج نجس وهو مخرج ظاهر انتهى قلت ولظهوره عول عليه
صاحب المنح في متنه وشرحه وفيه خبز وجد في خلاله خرء فارة فان كان
الخرء صلبا رمي به واكل الخبز قال ولا يفسد خرء الفارة الدهن والماء و
الحنطة للضرورة الا اذا ظهر طعمه او لونه في الدهن ونحوه لكونه فاحشا
لا يمكن الاحتراز عنه كذا في كثير من المعتبرات وفي الخانية بول الفارة اذا و قعت

في حنطة وطحنت محنطة لاباس باكل الدقيق الا ان يكون كثيرا يظهر
اثره بتغير الطعم وغيره السنن الدواب لايجلي على البثر ولايستقي فيها
اذا قام الى الثالثة وان كان كل شفع من التطوع صلوة على حدة لانها
شبه الفرائض الاعوة المستحابة وقت الفجر عندنا على قول المشائخ الخروج
من الصلوة لايتوقف على عليكم بان يكون خارجا منها بالسلام ثم فرع
عليه وهي بقوله فلو دخل في صلوته بعد السلام قبل قوله عليكم لايجيرد اخلا
فيها وفي الخانية اذا نام الرجل على فراش فاصابه مني ويبس وعرق الرجل
وابتل الفراش من عرقه ان لم يظهر اثر البلل في بدنه لايتنجس جسده وان
كان العرق كثيرا جدا حتى ابتل الفراش ثم اصاب بلل الفراش جسده وظهر اثره
في جسده يتنجس بدنه وكذا الرجل اذا غسل رجله فمشى على ارض نجسة بغير
مكعب مكعب فابتل الارض من بلل رجله واسود وجه الارض لكن لم يظهر
اثر بلل الارض في رجله فصلى جازت صلوته ولو مشى على ارض نجسة رطبة
ورجله يابسة يتنجس دفع زكوة ماله وقال دفعته اليك قرضا ونوى
الزكوة يجزيه لان العبرة فيه للقلب دون اللسان قال وهذا احسن
الاجوبة والاصح رواية لان العبرة لنية الدافع لاعلم المدفوع اليه الا على قول
ابي جعفر واذا شرب ببيع التعاطي على بيع باطل او فاسد لاينعقد وبه
صرح في البزازية خلافا لما ثبت على السابق ولو قال تركت دعواي
على فلان وفوضت امري الى الاخر لاتسمع دعواه بعده اي بعد هذا
القول لما في القنية الاجازة تلحق الافعال فلو غصب شيئا لانسان فاجاز
المالك غصبه صح فيبرا الغاصب عن الضمان ولو انه انتفع به فامره
بالحفظ لايبرا عن الضمان مالم يحفظ وفي متفرقات بيوع الذخيرة
ولو اودع مال الغير فاجاز المالك ذلك برئ من الضمان وفيه ايضا
الاجازة في العقود يلحق الموقوف دون المنعقد وذكر فيها ايضا

الاجازة

٥٩٢ الاجازة لايلحق الافعال عند ابي يوسف وعند محمد تلحقها كالعقود حتى ان الغاصب
اذا رد المغصوب على اجنبي فاجاز المغصوب منه قبض ذلك الاجنبي عند محمد
خرج الغاصب عن الضمان وعن ابي يوسف لايخرج وذكر في الفصل الثالث من
من الذخيرة المديون اذا بعث بالدين على يد رجل على الطالب فجاء الرجل الى
المديون الطالب واخبره ورضي به وقال للذي جاء به اشتر لي شيئا فذهب
واشترى ببعضها شيئا وهلك الباقي قال الفقيه ابو بكر قد قيل انه يهلك من
مال المطلوب وقيل يهلك من مال الطالب وهو الصحيح لان الرضى بقبضه
في الانتهاء بمنزلة الاذن بالقبض في الابتداء قال وهذه المسئلة بشرط ان
الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح قال ان كان الله يعذب المشركين فامرأته
طالق قالوا لاتطلق امرأته لان المشركين من لايعذب هكذا ذكره في فتاوى
قاضي خان وظاهر التوجيه المفهوم من كلام قاضي خان ان المراد بالمشركين
في الشرط المذكور الجميع ولهذا قال في تعليله لان من المشركين من لايعذب
فيمكن ان يراد بهذا البعض من يصدق عليه المشرك في الجملة بان يكون مشركا
في عمره ثم يختم له بالحسنى واما بطريق التبعية كاطفال المشركين فانهم مشركون
شرعا واذا ثبت ان بعض المشركين لايعذب وهي سالبة جزئية لم تصدق
الموجبة الكلية القائلة كل مشرك معذب وهو معنى قوله ان كان الله
يعذب المشركين اي كلهم بان تكون اللام للاستغراق وقد ثبت نقيضه وهو
السالبة الجزئية القائلة ليس بعض المشركين يعذب لما بيناه فلا يحنث
الحالف المذكور لانه علق الطلاق على كون المشركين جميعا معذبين ولم
يتحقق هذا ومن اختضب لاجل التزين للنساء والجواري فقد منع منه
بعض العلماء والاصح انه لاباس به وهو مروي عن ابي يوسف فقد قال
يعجبني ان تتزين لي امرأتي كما يعجبها ان اتزين لها وذكر المسئلة في المحيط
وفصل بينه وبين الخضاب بالسواد وقال عامة المشائخ على انه مكروه

وبعضهم جوزه مروي عن ابي يوسف اما باجرة فهو سنة الرجال وسيأتي
تسليمه ذكره في المنح وفيه رجل يأكل متكئا تكلموا فيه قال بعضهم يكره
ذلك والصحيح انه لا يكره لما روي ان رسول الله صلى الله تع عليه وسلم اكل
متكئا لما اصابه ألم المقعد اخذته الزلزلة في بيته فزال الغبار لا يكره بل يستحب
له ذلك كما في الخلاصة واذا خرج من بلده بها الطاعون فان علم ان كل
شيء بقدر الله تع فلا بأس بان يخرج ويدخل وان كان عنده انه لو خرج
نجى ولو دخل ابتلي به كره له ذلك فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده
قوله بل يستحب لفرار النبي صلى الله تع عليه وسلم عن الحائط المائل وفي الحديث
اذا وقع الوجع في ارض فلا تدخلوا فيها واذا وقع وانتم فيها فلا تخرجوا
منها ذكره في مجمع الفتاوى ثم قال الوجع العذاب والمراد به الوباء هنا
كما في المنح وغيره واذا خرج من بلدة بها الطاعون فان علم ان كل شيء
بقدر الله تع فلا بأس بان يخرج ويدخل وان كان عنده انه لو خرج نجى
ولو دخل ابتلي به كره له ذلك فلا يخرج ولا يدخل صيانة لدينه واعتقاده
وحرم شرط الجعل يعني في المسابقة من الجانبين لا من احد الجانبين لان ما
كان من الجانبين قمار لان القمار من القمر الذي يزاد تارة وينقص اخرى
لان كل واحد من المقامرين ممن يجوز ان يذهب ماله الى صاحبه ويجوز
ان يستفيد مال صاحبه فلا يجوز الازدياد والانتقاص في كل واحد منهما
فصار قمارا وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد لان
المقامرة مفاعلة منه فتقتضي ان يكون من الجانبين فاذا كان من
جانب واحد بان يقول احدهما ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك
فلا شيء لي عليك لان النقصان لا يمكن فيهما جاز استحسانا لا قياسا
وتمامه سبق في كتاب الكراهة نفعه في بلد ليس فيها افقه منه يريد ان
يغزو وليس له ذلك فقضى المديون الدين المؤجل قبل حلوله او مات

فاخذ

من تركته لا يأخذ من المرابحة التي جرت بينهما الا بقدر ما مضى من الايام
وهو جواب المتأخرين قلت وبهذا افتى شيخ الاسلام ابو السعود
العمادي مفتي الديار الرومية معللا ذلك بقوله لما فيه من الرفق بالجانبين
انتهى ما في المنح وفي وصايا جامع الفتاوى رجل مات عن اولاد صغار و
لم يوص فنصب القاضي وصيا في التركة فادعى رجل على الميت دينا او
وديعة وادعت امرأة مهرها قالوا اما الدين والوديعة فلا يقضي
بشيء منها الا ببينة واما المهر ان كان النكاح معروفا كان القول للمرأة
الى مهر مثلها يدفع ذلك اليها لكن ينبغي للقاضي ان يحلف المرأة ما قبضت
منه شيئا او ابرأت منه شيئا فاذا حلفت يدفع اليها جميع المهر وهذا كما قال
اصحابنا ان الرجل اذا ادعى دينا على الميت فاثبته بالبينة فان القاضي
يحلفه على هذا الوجه نظرا للميت والوارث الصغير وقال في متفرقات ذكر في
قاضي خان لو ادعى خارج فرسا في يد زيد قد اشتراه من عمرو وهو اشتراه
من بكر انه له وقع في يده بغير حق فانكر زيد وادعى انه له واقام الخارج
بينة على صدق دعواه فقضى القاضي الفرس للخارج ورجع زيد بالثمن
على عمرو ورجع عمرو عليه ثم رجع عمرو على بكر واقام بكر بينة ان الفرس المدعى به
نتج من رمكته في بطل حكم القاضي للمستحق بالاتفاق ولكن اختلفوا ان
الفرس لمن يكون قال ابو حنيفة لعمرو وقالا يكون لزيد وهذا الخلاف مبني
على ان قضاء القاضي بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عنده فينفسخ
العقد بينهما فيكون البيع لعمرو والثمن لزيد وعندهما ينفذ ظاهرا
لا باطنا فلا ينفسخ العقد بينهما ويكون المبيع لزيد وفي المبسوط لو كانت
الدعوى بين الصالح والطالح فاليمين على الصالح وان كان مدعيا لقوله
صلى الله تع عليه وسلم البينة للمدعي واليمين على من انكر فيما اذا كانت
الدعوى بين الصالحين لان اليمين مشروعة للنفس والدين ولا حرز البيع

لمن اتقى نفسه ودينه فالصالح لا يبالي بجلالهمى لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
المجاهد عدو لنفسه فيكون صادقا في الغيرة حتى قيل يخشى الكفر على القاضي ان
حلف الصالح والفاسق والفاجر والكاذب لانه اهان كلام الله تعالى قال الله
تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم قال والمراد من هذه الاية ان لا يحلفون
على الكذاب والطالح والفاسق والفاجر لان اكثر كلامهم الكذب فلا يعرفون
حرمة اليمين انتهى قال المصنف في فتاواه التي اشتهرت بالتاتارخانية ولو
ان حرة وامة ولدت كل واحد منهما في بيت واحد في ليلة مظلمة ولم
تعلم كل واحدة منهما ولدها فماتا فمال الحرة يوضع في بيت المال لان
ولد الحرة يرث منها وولد الامة لا يرث عن الحرة فوقع الشك في الوارث
فيوضع في بيت المال ويسعى الولدان كل واحد منهما في نصف قيمته لمولى
الامة ثم يحكم بحريتهما انتهى **هذا كتاب** في احكام **الفرائض**
هي جمع فريضة والفرض التقدير وسمي هذا العلم فرائض لان الله تعالى
قدره بنفسه ولم يفوض التقدير الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب
كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس بخلاف
سائر الاحكام كالصلوة والحج والصوم وغيرها فان النص ورد فيها
مجملة وانما السنة بينتها كما في المنح ثم اعلم ان هذا العلم من اشرف العلوم
وقد جاءت النصوص وحث على تعليمه وتعلمه قال رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم وهو ينسى و
هو اول شيء ينزع من امتي فاني امرؤ مقبوض والعلم مرفوع ويوشك
ان يختلف اثنان في الفريضة والمسئلة فلا يجدان احدا يخبرهما فجعله
صلى الله تعالى عليه وسلم نصف العلم مع صغر حجمه وقلة مسائله فلولا انه
من اشرف العلوم لما قابل الكل كذا في التبيين وهذا كالحسنات فان
القليل من الجواهر وغيرها انما يقابل الكثير ويساويه اذا كان

القليل اشرف منه قال السيد ولا يبعد ان يجعل لفظ الفرائض في الاصطلاح
جاريا مجرى الاعلام كالانصار فيقال في النسبة فرائضي كما يقال انصاري
وان كان قياسه في اصله ان يقال فرضي قلت وانما لم يجعله من نقل الاعلام
كما فعله بعضهم بل جعله جاريا مجرى الاعلام لان الجزم موقوف على السماع عنهم
كما في المنح ومعنى النصف اما باعتبار الاحوال الحياة والممات وهذا العلم مختصة
بحال الممات وغيره بالحياة او باعتبار اسباب الملك فانها جبرية او اختيارية
فالاول الميراث والثاني غيره من اسباب الملك قال الامام السرخسي اعلم ان
تعلم علم الفرائض من الفرائض قال صلى الله تعالى عليه وسلم تعلموا الفرائض
وعلموها الناس فانها نصف العلم فقد كان اكثر مذاكرة اصحاب رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا اجتمعوا في علم الفرائض ذكره في الخلاصة
يبدأ من تركة الميت بما في غايته عن حق الغير بعينها كالرهن والعبد الجاني
كما في المنح وغيره بتجهيزه اي الميت ودفنه والتجهيز شامل للتكفين فلا حاجة
الى افراده وعطفه عليه كما وقع في السراجية وان كان صحيحا لكونه من عطف
الخاص على العام وانما قيدنا التركة بما ذكرنا وهو قيد لازم وقد اهمله ايضا
في السراجية وصرح بها السيد الشريف حيث قال اعلم ان الابتداء بالكفن
ليس مطلقا كما يشعر به عبارة الكتاب بل كل حق الغير اذا تعلق بعين من
التركة فانه مقدم على تكفينه كالدين المتعلق بالمرهون اذا لم يكن للميت شيء
سواه فيقضى به منه دينه اولا وكذا ارش جناية العبد الذي جنى في حياة
مولاه ولا مال له غيره وكذا الحال في المبيع المحبوس بالثمن اذا مات المشتري
عاجزا عن ادائه وكذا العبد المأذون اذا لحقه الدين ثم مات المولى و
ليس له مال سواه وكذا في الدار المستأجرة فانه اذا اعطى الاجارة اولا
ثم مات الاجر صارت رهنا بالاجرة هكذا ذكره الامام رضي الله عنه في
نظم فرائضه وانما قدمت هذه الحقوق على التكفين لتعلقها بالمال قبل

قبل جيرورته كذا في المنح بلا اسراف اي فما ذكر من التجهيز ولا تقتير اي نقصان
عن حد السنة وهي كما مر في الجنائز اما باعتبار العدد فتكفين الرجل باكثر من
ثلاثة اثواب والمراة باكثر من خمسة اسراف وتبذير وباقل مما ذكر تقتير
واما باعتبار القيمة فاذا كان يلبس في حال حياته ما قيمته عشرة مثلا فلو كفن
بما قيمته اكثر او اقل منها كان تبذيرا او تقتيرا وقال بعض مشايخنا يكفن
الرجل بما يلبس في الجمع والعيدين فالمراة بما تلبسه لزيارة ابويها وكان
الحسن البصري يقول يعتبر الكفن بما يلبس في اكثر الاوقات واختاره الفقيه
ابو جعفر وقال ايضا اذا كان عليه دين مستغرق فللغرماء ان يمنعوا
الورثة من تكفينه بما ذكر من القدر وهو كفن السنة بل يكفن بكفن الكفاية
وهو للرجل ثوبان جديدان او غسيلان وللمراة ثلاثة ويمكن ذلك لما ذكره
الخصاف من ان المديون اذا كان له ثياب حسنة يمكنه الاكتفاء بما
دونها باعها القاضي وقضى الدين واشترى بالباقي ثوبا يكفنه ذكره في
المنح قال في التبيين والمراد من التركة ما ترك الميت خاليا عن تعلق حق
الغير بعينه فان كان حق الغرماء متعلقا بعينه كالرهن والعبد
الجاني والمشترى قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كما في حال
حياته ثم علم انه يعتبر بحال حياته فان المراد يقدم نفسه في حياته حتى
فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة والسكنى على اصحاب الديون
ما لم يتعلق حق الغير بعين ماله فكذا بعد وفاته يقدم تجهيزه من غير
تقتير ولا تبذير لقوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان
بين ذلك قواما وهو محترم حيا وميتا فلا يجوز كشف عورته وفي الاثر
لعظام الميت من الحرمة ما لعظامه حيا انتهى هذا اذا كان له تركة واذا
لم يكن للميت تركة فكفنه على من وجب عليه نفقته في حال حياته واذا
لم يكن من يجب عليه نفقته او كان هو فقيرا ايضا فكفنه على بيت المال

كما

كما في المنح وقد تقدم تقديره وكفن المراة على من يجب في الجنائز ثم اي بعد
التجهيز والدفن يقضي ديونه اي التي لها مطالب من جهة العباد كذا
قيده صاحب المنح في التنوير احترازا عن الديون التي يتعلق بها مطالبة
الله تعالى كدين الزكوة ودين الكفارة وغيرهما وهو قيد لازم لا يجوز اهماله
لانها تسقط بالموت فلا يلزم الورثة اداؤها الا اذا اوصى بها او تبرعوا بها
من عندهم لان الركن في العبادات نية المكلف وفعله وقد فات بموته فلا
يتصور بقاء الواجب كما في التبيين وتمامه فيه ثم بعد ديونه المذكورة تنفذ
وصاياه سواء كانت مطلقة او معينة في الصحيح من ثلث ما بقي من
الدين والتجهيز لا من ثلث اصل المال لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين
وفي الاكثر من الثلث لا يجوز الا باجازة الورثة كما تقدم في كتاب الوصايا
فهذه الحقوق تتعلق بتركة الميت على هذا الترتيب وانما يقدم
التجهيز على الوصية لانه من حوائجه اللازمة لضرورته والوصية تبرع و
اللازم اولى وقدم الوصية على الورثة لان المال انما ينتقل اليهم عند
غنائه الا ترى انه في حال حاجته وهي مدة حياته لا ينتقل اليهم قال صلى الله
تعالى عليه وسلم ابدأ بنفسك ثم بمن تعول ذكره في الاختيار وقال في التبيين
ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى بل هو شريكهم حتى اذا سلم له
شيء سلم للورثة اكثر ولا بد من ذلك وهذا ليس بتقديم في الحقيقة
بخلاف التجهيز والدين فان الموصى له والورثة لا ياخذون الا ما فضل
منهما انتهى وانما قيد بثلث ما بقي من الدين لانه ربما استغرق ثلث الاصل
جميع الباقي فيؤدي الى حرمان الورثة بالوصية كما في المنح ثم يقسم الباقي
اي ما بقي من ماله بعد التكفين والدين والوصية بين ورثته اي الذين ثبت
ارثهم بالكتاب والسنة واجماع الامة وهم ذو سهم مقدر لما تلونا ولقوله
صلى الله تعالى عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى عصبة

ذكره في رواية فلا دليل على وجوب ذكره وذلك على سبيل التاكيد لقوله تعالى تلك عشرة
كاملة ولا حاجة الى ذكره بلا حاجة كذا في المنح ويستحق الارث بنكاح ونسب
وولاء اما الرحم والنكاح فبالكتاب والاجماع واما الولاء فلما يأتي ان شاء الله
تعالى مفصلا فالمستحقون للتركة عشرة اصناف مرتبة ويبدأ باصحاب
الفرائض وهم الذين لهم سهام مقدرة بكتاب الله تعالى وسنة رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم او الاجماع كما ذكره السرخسي وهذا شروع في بيان الترتيب
بين الورثة ثم يبدأ بالعصبات النسبية وهم ثلاثة اصناف عصبة بنفسه
وعصبة بغيره وعصبة مع غيره وسيأتي مفصلا ان شاء الله تعالى ثم بالمعتق
بكسر التاء مذكرا او مؤنثا فان من اعتق عبدا او امة كان الولاء له ويرثه
ويسمى ذلك ولاء العتاقة والنعمة وهو عصبة السببية ثم عصبته
اي المعتق يعني ثم يبدأ بعصبة المعتق من الذكور عند عدم مولى العتاقة
وهذا قيد لا بد منه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما
اعتقن الحديث كما في المنح ثم الرد يعني يبدأ بعد العصبات النسبية بالرد
على ذوي الفروض النسبية بقدر قرابتهم بعد اخذ فرائضهم دون ذوي
الفروض السببية اعني الزوجين لانه لا رد على الزوجين اذ لا قرابة لهما
بعد اخذ فرائضهما ثم ذوي الارحام ثم يبدأ عند عدم الرد لانتفاء
ذوي الفروض النسبية بذوي الارحام وهم الذين لهم قرابة وليسوا بعصبة
ولا ذوي سهم وانما اخروا عن الرد لان اصحاب الفرائض النسبية اقرب
الى الميت واعلى درجة منهم ثم مولى الموالاة يعني عند عدم هؤلاء المذكورين
يبدأ في جميع الميراث بمولى الموالاة ان لم يوجد احد الزوجين وان وجد
يبدأ به ايضا لكن في الباقي من فرضه كذا في شرح السيد قال وصورة مولى
الموالاة شخص مجهول النسب قال لآخر انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني
اذا جنيت وقال الآخر قبلت فعندنا يصح هذا العقد ويصير القابل وارثا

عاقلا ويسمى مولى الموالاة واذا كان الآخر ايضا مجهول النسب وقال الاول
مثل ذلك وقبله ورث كل منهما صاحبه وعقل عنه اذا جنى وللمجهول ان
يرجع عن عقد الموالاة ما لم يعقل عنه مولاه وقد ذكر صاحب الهداية فيه
ان من شرط ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية وان كانت فلا
ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لان الولد يتبع الام في الرق
والحرية فلا ولاء لاحد على امه فلا ولاء لولدها وتمامه في شرح ملا خسرو
وقد تقدم تفصيلا في كتاب الولاء ثم المقر له بنسب اي على الغير لم يثبت
نسبه باقراره من ذلك الغير اذا مات المقر مصرا على اقراره كما في المنح
يعني ان هذا المقر له مؤخر في الارث عن مولى الموالاة ومقدم على الموصى له
بجميع المال قال في المنح واعتبر فيه قيود الاول ان يكون الاقرار بنسبه من
المقر متضمنا لاقراره بنفسه على غيره كما اذا اقر بمجهول النسب بانه اخوه
فانه يتضمن اقراره على ابيه بانه ابنه الثاني ان يكون ذلك الاقرار
بحيث لا يثبت به نسبه من ذلك الغير كما اذا لم يصدقه ابوه من ذلك
النسب الثالث ان يموت المقر على اقراره وفوائد القيود المذكورة ظ
اما الاول فلان اقراره بمجهول النسب منه اذا لم يتضمن تحميل نسبه
على غيره واما الثاني فانه اذا صدقه ابوه في ذلك النسب ثبت باقراره
على هذا الوجه نسبه من ابيه ايضا وكان المجهول اخا للمقر وكذا الحال
اذا اقر بانه عمه وصدقه في ذلك جده قطعا فلا يثبت به ارث اصلا
فاذا اجتمعت هذه الصفات في المقر له صار عندنا وارثا في المرتبة المذكورة
وذلك لان المقر في هذه الصورة كان مقرا بشيئين النسب واستحقاقه
المال بالارث لكن اقراره بالنسب باطل لانه تحميل نسبه على غيره والاقرار
على الغير المدعو فلا يسمع ويبقى اقراره بالمال صحيحا لانه لا يتعداه الى غيره
اذا لم يكن له وارث معلوم وفي بعض شروح السراجية قيد به يعني بقوله

اذا مات المقر على اقراره قبل رجوعه ولم يقر بمثل اقراره اما اذا صدق اقراره
قبل رجوعه واقر بمثل اقراره فلا ينفع المقر رجوعه عن اقراره لان نسب
المقر له قد ثبت من المقر عليه ومن ضرورة ثبوت نسبه ارثه من المقر
ويجبر من المقر بتصديق المقر عليه او باقراره لا باقرار المقر فيكون اقرار المقر
وعدم اقراره بمنزلة فلا ينفعه رجوعه كما في المنح ثم الموصى له باكثر من الثلث
اى بكل مال الموصى يعنى اذا عدم من تقدم ذكره يبدا بمن اوصى بجميع المال
فيكمل له وصيته لان منعه عما زاد على الثلث لاجل الورثة فاذا لم يوجد احد
منهم فله عندنا ما عين له مجملا وانما اخر عن ذلك المقر له بناء على انه نوع
قرابة بخلاف الموصى له ثلث وبهذا يندفع ما سبق ان المقر له بنسب
لم يثبت انما استحق الميراث لانه مختار الميت فيقدم على بيت المال وكان
ياخذ ما ياخذه بطريق الوصية فلم قدم على الموصى له ثم بيت المال اى اذا
لم يوجد احد من المذكورين توضع التركة في بيت المال على انه مال ضايع
فصار فيئا لجميع المسلمين فتوضع هناك وليس ذلك بطريق الارث بناء
على انا خوله الاشياء ان الذمى اذا لم يكن له وارث يوضع ماله في بيت المال
ولا ميراث للمسلم من الكفار وعند الشافعي ان بيت المال ان كان
منتظما تقدم على ذوى الارحام والرد وان لم ينتظم ردا ولا على ذوى
الفروض النسبية بنسبة فرائضهم ثم يصرف الى ذوى الارحام ولا
ميراث عنده اصلا لمولى الموالاة ولا للمقر له بالنسب على الغير ولا للموصى
له بجميع المال كذا ذكره السيد في شرح السراجية قال في فرائض القنية
بنات المعتق وذوى الارحام ترثون في زماننا اذا لم يكن للمعتق وارث
وكذا يرد على الزوج والزوجة في زماننا مات عن زوج فصرف الزوج
النصف الباقى الى مسلم صالح عادل عالم محتاج يقدر عند الله تعالى ولو
مات عن اخت المعتق وبنت ابنه فالتركة بينهما نصفان انتهى وقال

في التاتارخانية وفي الذخيرة واذا مات المعتق ولم يترك الا بنت المعتق
فلا شيء لها في ظاهر الرواية ويكون الميراث لبيت المال وحكى عن بعض
مشايخنا انهم كانوا يفتون في هذه المسئلة بدفع المال اليها لا
بطريق الارث ولكن لانها اقرب الى الميت من بيت المال كيف وانه
ليس في زماننا بيت المال وانما كان ذلك في زمان الصحابة وان كان يعني
الو دفع ذلك الى السلطان الوقت او القاضي لا يصرفون الى مصالح ومصارفه
هكذا كان يفتي القاضي ابو بكر الاوجندى وصدر الكلام وذكر الامام
عبد الواحد الكريدي في فرائضه ان الفاضل من سهام الزوج والزوجة لا
يوضع في بيت المال بل يدفع اليهما لانه اقرب الى الميت من جهة السبب
قال في الاختيار والقتل مباشرة بغير حق خطأ لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
لا ميراث لقاتل بعد صاحب البقرة من غير فصل بين العمد والخطأ انتهى
وقوله بعد صاحب البقرة اى قاتل هو كصاحب البقرة وهو الذى
سعد بالما في البنين وبمنع الارث والمنع عبارة عن انعدام الحكم مع
مع وجود السبب كما في المنح والارث في اللغة البقاء لقوله صلى الله تعالى
عليه وسلم اثبتوا على ارث من ارث ابيكم ابراهيم اى على بقية من بقايا
شريعته والوارث الباقى وهو من اسماء الله تعالى اى الباقى بعد فناء خلقه
وسمى الوارث لبقائه بعد المورث وفي الشرع انتقال مال الغير الى الغير
على سبيل الخلافة فكان الوارث لبقائه بعد المورث استحق اليه بقية
مال الميت والموانع اربعة الاول الرق كاملا كان كالقن او ناقصا
كالمكاتب والمدبر وام الولد وذلك لان الرقيق مطلقا لا يملك المال
بسائر اسباب الملك فلا يملكه ايضا بالارث ولان جميع ما في يده من
المال فهو لمولاه ولو ورث من اقربائه لوقع الملك لسيده فيكون توريثا
للاجنبى بلا سبب فهو باطل اجماعا ومعتق البعض عند ابى حنيفة بمنزلة

المملوك ما بقي عليه درهم في فكاك رقبته فلا يرث ولا يحجب احدا و
عندهما هو حر فيرث ويحجب والمسئلة مبنية على ان العتق يتجزى عنده
خلافا لهما كما في المنح وقد تقدم بيانه في بابه مفصلا والثاني القتل اي
الذي يتعلق به وجوب القصاص كالعمد او الكفارة فالقتل الذي يتعلق به
الكفارة فهو اما شبه العمد واما خطاء فعندنا يحرم القاتل عن الميراث
في هذه الصور كلها اذا لم يكن القتل كما مر بيانه في الجنايات
ونحوه بحق واما اذا قتل مورثه قصاصا او حدا او
دفعا عن نفسه فلا يحرم اصلا وكذا اذا قتل العادل مورثه يوجب حرمان الارث
الباغي ونحو عاسه خلافا لابي يوسف واذا كان القتل بسبب دون
المباشرة كحفر البئر ووضع الحجر في غير ملكه ففيه الدية على العاقلة ولا قصاص
فيه ولا كفارة وكذا الحال اذا كان القاتل صبيا او مجنونا فلا حرمان عندنا
بالقتل في هذه الصور كما تقدم في كتاب الجنايات وكذا المعتوه والمبرسم و
الموسوم لان الحرمان يثبت جزاء قتل محظور وفعل هؤلاء ليس بمحظور
لقصور الخطاب عنهم فصار كالحق وحديث خص عنه القتل بحق
فيختص هذه الصور بظاهر ايات المواريث وظاهر الايات اقوى من
من ظاهر الحديث كما في الاختيار قلت فعلى هذا اذا قتل الاب ابنه
عمدا لم يثبت القصاص ولا الكفارة ايضا مع انه محروم اتفاقا كما في المنح و
غيره قلت هو موجب في اصل القصاص الا انه سقط بقوله صلى الله تعالى
عليه وسلم لا يقتل الوالد بولده ولا السيد بعبده وتمامه في الجنايات
والثالث اختلاف الدارين حقيقة كالحربي والذمي فاذا مات الحربي في
دار الحرب لم يرث احدهما الاخر لان الذمي من اهل دار الاسلام والحربي
من اهل دار الحرب فصار وان اتحدا ملة لكن تباين الدارين حقيقة
تقطع الولاية بينهما فتنقطع الوراثة المبنية على الولاية لان الوارث

يخلف

يخلف المورث في ماله بدلا ونحوه كما في المنح او حكما كالمستأمن والذمي او
الحربيين من دارين مختلفين اما مثال الاول فهو كالحربي اذا دخل دار الاسلام
بامان فهو والذمي في دار واحد حقيقة لكنهما في دارين مختلفين حكما
لان المستأمن من اهل دار الحرب حكما الا ترى انه يمكن من الرجوع اليها
ولا يمكن من استدامة الاقامة في دارنا بخلاف الذمي فلا توارث
بينهما بل اذا مات المستأمن يوقف ماله لورثته الذين في دار حرب
لان حكم الامان باق في حق ماله ومن جملة ايصال ماله لورثته
فلا يصرف الى بيت المال وان كان الحربيان مستأمنان من دار
واحد يثبت بينهما التوارث الا ترى ان المستأمنين اذا كانوا
من دار واحدة قبلت شهادة بعضهم على بعض وان كانوا من
دارين لم يقبل فكذا التوارث لان الشهادة والميراث من باب الولاية
وتمامه يعرف في المنح والرابع اختلاف الدين والمراد به الاختلاف بين
الاسلام والكفر لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر
المسلم واما اختلاف ملل الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية
وعبادة الوثن فلا يمنع الارث حتى يجري التوارث بين اليهودي
والمجوسي والنصراني لان الكفر كله ملة واحدة كما في التبيين وفي المنح قال
ابن ابي ليلى اليهود والنصارى يتوارثون فيما بينهم ولا توارث
بينهما وبين المجوسي واستدل بانهما قد اتفقا على التوحيد والاقرار
بنبوة موسى عليه السلام وانزال التورية فهما على ملة واحدة
بخلاف المجوسي حيث ينكرون التوحيد ولا يعترفون بنبي ولا كتاب
منزل فهم ملة اخرى وذهب بعض الفقهاء الى عدم التوارث بين
اليهودي والنصارى ايضا لاختلاف اعتقادهم في عيسى عليه السلام
والانجيل فهما اهل ملتين كالمسلمين مع النصارى انتهى وتمامه

ياتى في فصل الحرقى والهدمى ان شاء الله تعالى والقياس ان يرث المسلم
من الكافر ولا يرث الكافر من المسلم لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الاسلام
يعلو ولا يعلى عليه ومن العلماء ان يرث المسلم من الكافر من غير عكس
واليه ذهب معاذ بن جبل ومعاوية ابن ابي سفيان والحسن ومحمد بن
الحنفية ومحمد بن الحسين ومسروق رضي الله تعالى عنهم والجواب ان
مراد العلو بحسب الحجة وبحسب القهر والغلبة اي النصرة في العاقبة للمسلمين
والمسلم يرث عندنا من المرتد وعند الشافعي لا يجوز اي لا يرث المرتد احد
ولا يرث احدا بل ماله يوضع في بيت المال كذا في المنح وقوله حقيقة او حكما
والظاهر انه قيد لقوله واختلاف الدارين لما مر بيانه قال في المنح ومن موانع
الارث ايضا لما في المجتبى جهالة الوارث وذلك في مسائل خمس والتي احدها
رجل وضع ولده من غيره ومات قبل الظهور لا يرث واحد منهما ويوضع
في فناء المسجد ليلا ثم ندم
ماله في بيت المال ونفقتهما على بيت المال ولا يرث
صباحا فرجع ليرفعه
احدهما من صاحبه وثانيها ارضعت صبيا مع ولدها
فاذا فيه ولدان
ولا يعلم ولدها من غيرها لا يرثها واحد منهما
ولا يعرف ولده
ولا من صاحبه وثالثها حرة وامة ولدت كل واحدة ولدا في بيت
مظلم ولا يعلم ولد الحرة من غيره لا يرث واحد منهما ويسعى كل واحد
منهما في نصف قيمته لمولى الامة ورابعها المستاجر نصرانية ومسلم ظئرا واحدا
لولده فكبر ولا يعلم ولد النصراني من ولد المسلم فالولدان مسلمان لا يرثان
من ابويهما ولا كل واحد من صاحبه وخامسها رجل له ابن من حرة وابن
من امة لانسان ارضعتهما ظئر واحد حتى كبرا ولا يعرف ولد الحرة من
غيره فهما حران ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لمولى الامة ولا
يرثان منه كذا ذكره ظهير الدين التمرتاشي في فرائضه كذا في المنح
ثم لما فرغ من بيان ما يتعلق في تركة الميت من التجهيز وقضاء

الدين

الدين ومن ذكر موانع الارث شرع في معرفة اصحاب الفروض فقال والمجمع
على توريثهم من الرجال عشرة الاول الاب والثاني ابوه اي الاب
يعني الجد والثالث الابن والرابع ابنه اي ابن الابن وان سفل والخامس الاخ
والسادس ابنه اي ابن الاخ والسابع العم والثامن ابنه اي ابن
العم والتاسع الزوج والعاشر مولى النعمة وقد مر بيانه ومن
النساء اي المجمع على توريثهن من النساء سبع الاولى الام والثانية
الجدة اي الصحيحة كما سياتي بيانها ان شاء الله تعالى والثالثة البنت اي
الصلبية والرابعة بنت الابن وان سفلت والخامسة الاخت
لاب وام او لاب او لام والسادسة الزوجة والسابعة مولاة النعمة
اي المراة التي اعتقت عبدا او امة كما تقدم ذكرها وهم اي المذكورون
من الرجال والنساء ذو فرض اي سهام وعصبة بعني بعض منهم ذو
سهم وبعضهم عصبة فذو الفروض من له سهم مقدرة به
يعني اصحاب الفرائض كل من له سهم مقدرة في كتاب الله تعالى او سنة
رسول صلى الله تعالى عليه وسلم او بالاجماع كما في الاختيار ويبدا بهم
والسهام جمع سهم المقدرة اي المبينة في كتاب الله تعالى ستة
الاول النصف وهو فرض خمسة اصناف فرض البنت الواحدة و
فرض بنت الابن عند عدم بنت الصلب وفرض الاخت الواحدة
من الاب والام وفرض الاخت الواحدة من الاب عند عدم الاخت
من الاب والام وفرض الزوج في حال النصف والثاني الربع وهو
فرض الصنفين فرض الزوج في حال الربع وفرض الزوجة والزوجات
في حال الربع والثالث الثمن وهو فرض الزوجة والزوجات في حال
الثمن كما سياتي بيانه ان شاء الله تعالى والرابع الثلثان وهو فرض
اربعة اصناف فرض البنتين وما فوقهما وفرض بنتي الابن

وما فوقهما عند عدم بنت الصلب وفرض الاختين من الاب والام وفرض
الاختين من الاب وما فوقهما عند عدم الاخوة والاخوات لاب وام و
الخامس الثلث وهو فرض الصنفين فرض الام اذا لم يكن للميت ولد او
ولد الابن او الاثنان من الاخوة والاخوات من اى جهة كانت وفرض
الاثنين من ولد الام فصاعدا ذكورهم واناثهم فيه سواء والسادس السدس
وهو فرض سبعة اصناف كما سيذكر فالنصف للبنت لقوله تعالى وان
كانت واحدة فلها النصف ولبنت الابن عند عدمها اى البنت الصلبية
لانها كالصلبية عند عدم ولد الصلب لان اسم الولد يطلق على بنت الولد
حقيقة وشرعا كما في التبيين اذا انفردت اى الاخوات وان كانت
مع الاخوة لاب وام فللذكر مثل حظ والنصف للاخت لابوين اى لاب وام
الانثيين لقوله تعالى قل الله يفتيكم في الكلالة والنصف للاخت لاب عند عدمها
ان امرء هلك ليس له اى الاخت لابوين ولد وله اخت فلها
نصف ما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل
حظ الانثيين والنصف للزوج عند عدم الولد وولد الابن وان
سفل لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد
وان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن والربع له اى للزوج عند
وجود احدهما اى الولد او ولد الابن لما تلونا من الاية فيستحق كل
زوج اما النصف او الربع مما تركت امراته لان مقابلة الجمع بالجمع
يقتضى مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم
ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص او بالاجماع فيكون
الربع مع ولد الابن فصار للزوج حالتان النصف بلا ولد والربع مع ولد
والربع للزوجة وان للوصل تعددت اى الزوجة يعنى ولو كانت اربعة
فلهن الربع عند عدمهم اى عدم الولد وولد الابن لقوله تعالى ولهن

الربع

الربع ان لم يكن لكم ولد الاية والثمن لها اى للزوجة كذلك يعنى وان
تعددت عند وجود احدهما اى الولد وولد الابن وان سفل لقوله
تعالى وان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وان كن اكثر من
واحدة اشتركن فيه لوجهين احدهما ان لا يلزم الاجحاف ببقية
الورثة لانه لو اعطى لكل واحد منهن ربعا يا خذن الكل اذا ترك اربع
زوجات بلا ولد والثمن مع الولد والوجه الثانى ان مقابلة الجمع بالجمع
يقتضى مقابلة الفرد بالفرد فيكون للواحدة الربع او الثمن عند
انفرادها بالنص واذا كثرت وقعت المزاحمة بينهن فيجرى
البعض جميعا على السواء لعدم الاولوية كما اذا ماتت امراة وادعى
رجلان او اكثر نكاحها واقام كل واحد منهم البينة ولم تكن في بيت
واحد منهما ولا دخل بها فانهم يقتسمون ميراث زوج واحد لعدم
الاولوية فكذا هنا فصار للزوجات حالتان الربع بلا ولد والثمن
مع الولد وقيد بولد الابن يخرج ولد البنت فان الحكم لا يكون كذلك
بل يكون لها الربع معه والثلثان لكل اثنتين فصاعدا ممن
فرضهن النصف وهن اربعة اصناف كما ذكرنا لما تلونا كالبنت
اذا انفردت لقوله تعالى وان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك
وان كانت واحدة فلها النصف قال عامة المفسرين المراد اثنتين
فصاعدا قال في الاختيار وفى الاية تقديم وتاخير تقديره وان كن
نساء اثنتين فما فوقها نظيره قوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق
اى الاعناق فما فوقها وقيل فوق زائدة في الاثنين فعلى ذلك عامة
العلماء الاماوردى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه انه قال للواحدة
النصف وللثنتين النصف وما زاد فلهن الثلثان عملا بظاهر
النص وجوابه احتمال ان يراد ما ذكر واحتمل ما ذكرنا فوقع

الثلث فاحتيج الى مرجح من خارج وهو معنى في صريح السنة وهو ما
روى ان سعيد بن الربيع استشهد يوم احد وترك بنتين واخا
وامراة فاخذ اخوه المال وكان اذ ذاك يرث الرجال دون النساء
فجاءت زوجته الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وقالت يا رسول الله ان
هاتين ابنتا سعد قتل يوم احد واخذ عمهما المال ولا تنكحان الا
ولهما مال فقال صلى الله تعالى عليه وسلم ارجعي فلعل الله تعالى ان يقضي في
ذلك فنزلت هذه الاية فبعث صلى الله تعالى عليه وسلم الى عمهما ان
اعطهما ثلثي المال ولامهما ثمنه والباقي لك فكانت اول ميراث
قسم في الاسلام في اختيار فالثلثان لاربعة اصناف فرض البنتين و
ما فوقهما وفرض بنتي الابن وما فوقهما عند عدم بنت الصلبية
وفرض الاختين من الاب والام وفرض الاخت من الاب وما فوقهما
عند عدم الاخوة والاخوات لاب وام وفي المنح والثلثان للاثنين
فصاعدا ممن فرضه النصف كالبنات والاخوات الا الزوج فان
فرضه النصف وليس ذلك منحصرا في حقه هكذا وقع في بعض المختصرات
وينبغي ان لا يحتاج الى اخراجه من القاعدة لانه لا يكون متعددا و
الثلث للام عند عدم الولد وولد الابن وان سفل وعدم الاثنين
من الاخوة والاخوات فصاعدا من اي جهة كانت لقوله تعالى
فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة
فلامه السدس هذا اذا لم يكن مع الابوين احد الزوجين واما اذا كان
معهما احدهما ولها اي للام ثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين
وهي في مسئلتين في زوج وابوين يعني في امراة ماتت وتركت
زوجا وابوين في المسئلة النصف وثلث ما يبقى فاقل مخرجها ستة
نصفها ثلثة للزوج وثلث الباقي واحد هو للام وما بقي بعد فرض

الزوج

الزوج فهو للاب او زوجة وابوين يعني مات الزوج وترك زوجته
وابويه وفي المسئلة الربع وثلث ما يبقى وما بقي فاقل مخرجها اربعة
ربعها واحد للزوجة وثلث ما يبقى واحد للام والباقي بعد الفرض
الثاني فللاب وهو مذهب جمهور العلماء والصحابة رضي الله تعالى
عنهم والفقهاء وكان ابن عباس رضي الله تعالى عنه ان لها ثلث اصل
التركة في هاتين الصورتين مستدلا بانه تعالى جعل لها اولا سدس التركة
مع الولد لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له
ولد ثم ذكر ان لها مع عدمه الثلث في قوله فان لم يكن له ولد وورثه
ابواه فلامه الثلث فيفهم منه ثلث اصل التركة ولنا معنى قوله تعالى فان
لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ممن ان لها الثلث مما ورثاه سواء
كان جميع المال او بعضه وذلك لانه لو اريد ثلث الاصل لكفى في البيان قوله
تعالى فان لم يكن له ولد فلامه الثلث كما قال في حق البنات وان كانت
واحدة فلها النصف بعد قوله تعالى وان كن نساء فوق اثنتين فلهن
ثلثا ما ترك فيلزم ان يكون قوله وورثه ابواه خاليا عن الفائدة
اتمامه في شرح السراجية للسيد ولو كان مكان الاب جد فيهما اي في
المسئلتين جد فلها اي للام ثلث الجميع اي ثلث جميع التركة وهو
الاصح كما في التحفة خلافا لابي يوسف فان عنده لها مع الجد ايضا ثلث
الباقي كما في الاب وهو رواية عن ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه فعلى هذه
الرواية جعل الجد كالاب فيحجب الام كما يحجب الاب وروى الحسن بن زياد
عن ابي ح ان الجد بمنزلة الاب كما ذكره صاحب المنح في الحجب ولنا قالوا انا
لما تركنا ظاهر قوله تعالى فلامه الثلث في حق الاب واولناه بما مر لئلا
يلزم تفضيلها عليه مع تساويهما في القرب واما في حق الجد فاجريناه
على ظاهره لعدم التساوي في القرب ولا استحالة في تفضيل الانثى على

الذكر مع التفاوت في الدرجة فالمسئلة من اثني عشر كما اذا ترك
امراة واختا لاب وام واخا لاب فان للمراة الربع وللاخت الى
النصف وللاخ الباقي فقد فضلت ههنا الانثى لزيادة قربها على
الذكر وتمامه في شرح السراجية للسيد الشريف والثلث للاثنين
فصاعدا من ولد الام لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او
امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس وان كانوا اكثر من
ذلك فهم شركاء في الثلث والمراد اولاد الام اجماعا ويدل عليه
قراءة ابي وسعد بن ابي وقاص وله اخ او اخت من الام كذا في المنح
وقال في الاختيار وقرائتهما كروايتهما عن رسول الله صلى الله تعالى
عليه السلام فالحق بيانه وعليه اجماع الصحابة يقسم اي الثلث لذكورهم
اي اولاد الام واناثهم سواء لان ذكور اولاد الام واناثهم في
القسمة والاستحقاق سواء في القسمة فلان الانثى منهم تاخذ مثل
الذكر لما دل عليه جعلهم شركاء في الثلث واما في الاستحقاق فلان الواحد
منهم مذكرا كان او مؤنثا يستحق واذا تعدد ذكورا واناثا او مختلفين
استحقوا الثلث ولا يخفى عليك ان الاستحقاق يعم الواحد والمتعدد بخلاف
القسمة كما في المنح والسدس للواحد منهم اي من اولاد الام ذكرا كان او
انثى لما تلونا قال في الاختيار والاخ لام له السدس وللاثنين فصاعدا
الثلث وان اجتمع الذكور والاناث استووا في الثلث ثم تلا الاية التي
تلوناها والشد للانثى لقوله قال الفقيه ابو الليث في الخزانة الاخ من الام
لا ترث مع خمسة نفر مع الاب والجد والولد وولد الابن انثى وللام اي
السدس للام عند وجود الولد وولد الابن وان سفل لقوله تعالى ولابويه
لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ولفظ الولد يتناول
الذكر والانثى ولا قرينة تخصص باحدهما واما ولد الابن فلكون

لفظ

لفظ الولد يتناول الذكر والانثى ولا قرينة تخصص باحدهما واما ولد الابن
فلكون لفظ الولد يتناوله ايضا وللاجماع على انه يقوم مقام ولد صلب
في توريث الام او عند وجود الاثنين من الاخوة والاخوات فصاعدا من
اي جهة كانا من جهة الابوين او من جهة الاب او من جهة الام لقوله تعالى
فان كان له اخوة فلامه السدس ولفظ الاخوة للكل للاشتراك في
الاخوة والى هذا ذهب اكثر الصحابة وجمهور الفقهاء خلافا لابن
عباس رضي الله عنه رب الناس فانه جعل الثلاث من الاخوة والاخوات
حاجبا للام دون الاثنين وتمامه يعرف في المنح وللاب اي السدس ايضا
للاب مع الولد او ولد الابن لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما
ترك ان كان له ولد جعل له السدس مع الولد وولد الابن ولد شرعا اجماعا
لقوله تعالى يا بني ادم وكذا عرفا قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا
بنوهن ابناء الرجال الاجانب فان قلت يلزم على دخول ولد
الابن في الولد الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو ممنوع عندنا قلت ليس هذا
الدخول من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز بل هو من باب عموم المجاز كما عرف
في محله او عرف كون حكم ولد الابن كحكم الولد بدليل اخر وهو الاجماع
وجميع احوال الاب في الفرائض ثلث احدها الفرض المطلق وهو
السدس وذلك مع الابن وابن الابن وان سفل لما تلونا والحالة الثانية
الفرض والتعصيب وذلك مع ابنة او بنت الابن الفرض لما تلونا من الاية
والتعصيب لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها فما
ابقت فلاولى عصبة ذكر وفي رواية رجل ذكر وذكر على سبيل التاكيد
والحالة الثالثة التعصيب المطلق وذلك اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد
ابن لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث خبر فذكر
فرض الام وجعل الباقي له دليل على انه عصبة كذا في المنح وكذا اي

مثل الاب السدس للجد الصحيح عند عدمه اي الاب يعني وللجد الصحيح كالاب
عند عدم السدس في ثبوت تلك الاحوال الثلثة لما في السراجية وهو
اي الجد الصحيح من لا يدخل في نسبته الى الميت ام كاب الاب الى وان
علا قال في المنح الجد كالاب اذا لم يدخل في نسبته الى الميت ام الا في اربع
مسائل الاولى ان ام الاب لا ترث معه وترث مع الجد والثانية اذا
ترك الابوين واحد الزوجين فللام ثلث ما يبقى بعد نصيب احد
الزوجين ولو كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال لما تقدم
الا عند ابي يوسف فان لها ثلث الباقي ايضا عنده والثالثة ان بني
الاعيان والعلات يسقطون مع الاب اجماعا ويسقطون مع الجد
عند ابي ح والرابعة ان ابا المعتق مع ابنه ياخذ سدس الولاء عند
ابي يوسف وليس للجد ذلك بل الولاء كله للابن ولا فرق بينهما عند
سائر الائمة اذ لا ياخذ شيئا من الولاء واذا جعلت المسئلة الثانية
مسئلتين كانت المسائل خمسا وفي الاشباه قال الجد كالاب الا في احد
عشر مسئلة خمسة في الفرائض وستة في غيرها قال اما الخمس فذكر ما ذكرناه
منها المسائل الاربعة ثم قال الخامسة لو ترك الجد معتقة واخاه قال ابو ح
يختص الجد بالولاء وقالا الولاء بينهما ولو اوصى لاقرباء فلان
لا يدخل الاب ويدخل الجد في ظاهر الرواية وفي صدقة الفطر يجب صدقة
فطر الولد على ابيه الغني دون جده ويجبر الصغير مسلما باسلام ابيه
دون جده ولو اعتق الاب جر ولاء ولده الى مواليه دون الجد في مسئلة
لو ترك اولادا صغارا ومالا فالولاية للاب فهو كوصي الميت بخلاف الجد
والسادسة في ولاية الانكاح ولو كان صغيرا له جد فعلى قول ابي يوسف
يشتركان وعلى قول ابي ح يختص الجد ولو كان مكانه ابا اختص اتفاقا
ثم زدت اخرى وهي انه اذا مات ابوه صار يتيما ولا يقوم الجد مقام

ا

الاب لازالة اليتم عنه فهي اثني عشر مسئلة ثم رأيت اخرى في نفقات
الخانية لو ترك اولادا صغارا ولا مال له وله ام وجد اب الاب فالنفقة
عليهما اثلاثا الثلث على الام والثلثان على الجد انتهى ولو كان لها ابوان
كانت كلها على الاب لا يشاركه الام في نفقتهم وهي ثلاثة عشر كما في المنح
ثم رأيت في خزانة الفقه للفقيه ابي الليث لا يجوز اقرار الجد بابن ابنه
حيا كان الابن او ميتا ويجوز اقرار الاب اذا كان الابن ميتا فان
دخل اي في نسبته الى الميت ام فجد فاسد كاب ام الاب وهو من ذوي
الارحام كما سياتي ان شاء الله تعالى والسدس ايضا للجدة الصحيحة وان
للاصل تعددت يعني سواء كانت واحدة او اكثر اذا كانت متحاذيات
في الدرجة لان القربى تحجب البعدى كما سياتي وسواء كانت لام كام
الام او لاب كام الاب كما في المنح وهي اي الجدة الصحيحة من لا يدخل
في نسبتها الى الميت جد فاسد اما اعطاء الجدة الواحدة السدس فلما
رواه ابو سعيد الخدري ومغيرة بن شعبة وقبيصة ابن ذويب من انه
صلى الله تعالى عليه وسلم اعطاها السدس وروي ان جدة ام ام جاءت
الى ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه وطلبت ميراثها فقال لا اجد لك
في كتاب الله تعالى شيئا ولم اسمع فيك من رسول الله صلى الله تعالى عليه و
سلم فارجعي حتى اسال الصحابة او ارائي فيك رايا فصلى الظهر ثم خطب
فقال هل سمع احد منكم شيئا في الجدة من رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
فقال المغيرة بن شعبة اشهد اني اشهد على رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم انه قضى للجدة السدس فقال هل معك شاهد آخر فقال محمد بن
سلمة انا اشهد على رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بمثل ما شهد به
المغيرة فقضى لها بالسدس ذكره في الاختيار واما اعطاء الجدات
الصحيحات المتحاذيات السدس فلما روي انه عليه الصلوة والسلام

الطعم ثلاث جدات السدس رواه الصحيح وروى ان ام الاب جاءت
الى عمر رضي الله تعالى عنه وقالت انا اولى بالميراث من ام الام اذ لو ماتت
لم يرثها ولدولدها ولو مت ورثني ولدولدي فقال هو ذلك السدس
فان اجتمعتا فهو بينكما فحكم بالشركة بينهما ذكره في المنح وتمامه
يذكر في فصل الجدات ان شاء الله تعالى والسدس ايضا لبنت الابن وان
للواحد وان تعددت مع الواحدة من بنات الصلب لما روى عبد الله بن
مسعود رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قضى في بنت
وبنت ابن واخت لبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين
وللاخت الباقي ذكره في الاختيار ثم قال وبنت ابن الابن مع بنت
الابن كبنت الابن مع الصلبية واذا استكملت البنات الثلثين سقط
بنات الابن لان حق البنات في الثلثين بنص الكتاب وبنات الابن
يرث بالبنتية عند عدم ولد الصلب فاذا استكملت الصلبيات
الثلثين لم يبق لجهة البنتية نصيب فتسقط بنات الابن الا ان يكون
في درجتهن او اسفل منهن ذكر فيعصبهن ويكون الباقي للذكر
مثل حظ الانثيين مثاله بنتان وبنت ابن وابن ابن للبنتين الثلثان
ولبنت الابن واخيها او ابن عمها الباقي مثل حظ الانثيين بنتان وبنت
ابن وابن ابن ابن للبنتين الثلثان والباقي من بنت الابن ومن دونها للذكر
مثل حظ الانثيين ولو ترك ثلث بنات ابن بعضهن اسفل
من بعض وثلاث بنات ابن ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات
ابن ابن ابن بعضهن اسفل من بعض وصورته اذا كان لابن ابنت
ابن وبنت ولابن ابنه ابن وبنت ولابن ابن ابنه ابن وبنت فالعليا
من الفريق الاول لا يوازيها احد والوسطى من الفريق الاول يوازيها العليا
من الفريق الثاني والسفلى من الفريق الاول يوازيها الوسطى من

الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الثاني توازيها
الوسطى من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الثالث لا يوازيها احد
فللعليا من الفريق الاول النصف والسدس تكملة للثلثين للوسطى من
الفريق الاول وللعليا من الفريق الثاني لاستوائهما في الدرجة ولا شيء
للباقيات وتمامه يعرف في الاختيار شرح المختار قيد بقوله مع الواحدة من
بنات الصلب لان بنت الابن الثلثين عند عدم بنت الصلب لقيامها
مقامها فيكون لها واحدة كانت او اكثر حالتين مع بنت الصلبية الواحدة
السدس تكملة للثلثين وعند عدمها الثلثين وذلك لان حق البنات
الثلثان وقد اخذت الواحدة الصلبية النصف لقوة القرابة فيبقى
سدس من حق البنات فيأخذه بنات الابن واحدة كانت او متعددة
وما بقي من التركة فلاولى عصبة فبنات الابن من ذوات الفروض مع
الواحدة من الصلبيات ويحرزن معها من العصبات اذا كان معهن
ابن الابن وان كان معهن ذكر اسفل منهن درجة فلهن فرضهن
ولا يرثن مع الصلبيتين عند عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم اذ لم يبق
بلى من حق البنات خلافا لابن مسعود رضي الله تعالى عنه اذ حكمهن عنده
حكم الواحدة الا ان يكون بحذائهن او اسفل منهن غلام فيعصبهن
ويكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين سواء كان الغلام اخا
لهن او ابن عمهن وتمام تحقيق هذا المقام يطلب من الكتب المبسوطة
قال الفقيه ابو الليث في خزانته وبنت الابن لا ترث مع نفسها مع الابن
والبنتين فصاعدا انتهى والسدس للاخت لاب كذلك اي مثل بنت الابن
واحدة كانت او اكثر مع الاخت الواحدة لابوين تكملة للثلثين قيد بالواحدة
لانها لو كانت مع الاختين لابوين تسقط قال في الاختيار الاخوات
لاب كالاخوات لابوين عند عدمهن لان اسم الاخت في الاية يعني قوله

ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك فان كانتا اثنتين
فلهما الثلثان مما ترك ابتداء ولا الحال ان الاخوات لابوين تقدم لقوة
القرابة لانها بدليل بجزئية وعند مهم على قضية النص وللواحدة
فصاعدا من الاخوات لاب السدس مع الاخت لابوين تكملة للثلثين وهن
مع الاخوات لابوين كبنات الابن مع الصلبية فيحجبن بالاخ من الابوين
وبالاخ والاخت ولا يحجبن بالاخت الواحدة واذا استكمل الواحدات الاخوات
من الابوين الثلثين سقط الاخوات من الاب الا ان يكون معهن اخ
فيعصبهن والوجه فيه ما مر في بنات الابن انتهى فجميع احوالها ثلاث
النصف للواحدة والثلثين للواحدة للاثنتين عند عدم الاخت لاب
وام والسدس مع الاخت الواحدة لاب وام قال الفقيه ابو الليث في خزانة
الفقه الاخت من الاب لا ترث مع خمسة نفر مع الاب والابن والاخ لاب و
ام وابن الابن فالاختين لاب وام فصاعدا من الاب والام لا ترث مع ثلاثة
نفر مع الاب والابن وابن الابن وقال اربعة مثل الاخ نفر لا يرثون ولا يورثون
المكاتب والمرتد والخنثى والقاتل انتهى **فائدة** ومن اجتمع فيه قرابتان
او نوعنا في عصبتين ورث بهما وجعل سهمين اذا كل واحدة
مستقلة في سبب الاستحقاق مثاله ماتت عن زوج هو ابن عمها
النصف له بالزوجية والباقي بالعصوبة ولو ماتت عن ابني عم احدهما
زوج فللزوج النصف والباقي بينهما بالعصوبة مات عن اختين احدهما
معتقة فالثلثان بينهما بالاخوة والباقي للمعتقة وهذا بالاجماع اما
جدات قال ابو يوسف يقسم بينهما باعتبار الابدان وعند محمد باعتبار
الجهات مثاله جدتان احدهما لها قرابتان كام ام الام وهي ام اب
الاب والاخرى لها قرابة واحدة كام ام الاب فالسدس بينهما نصفان
عند ابي يوسف وعند محمد اثلاثا صورته امراة تزوج ابن ابنها بنت

بنتها

بنتها فاولدها ابنا فهذه ام ام هذا الابن وهي ام اب ابيه وكذا
لو تزوج ابن بنتها بنت بنت لها اخرى فاولدها ابنا كانت ام ام ام
ابيه وتمامه يطلب في الاختيار شرح المختار **فصل** في بيان احكام
العصبات العصبة في اللغة قرابة الرجل لابيه من عصب القوم بفلان
اذا احاطوا به حوله يسمى بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث وقالوا
في حضورها عصوبة والذكر يعصب الانثى اي يجعلها عصبة كذا في المنح
والعصبات النسبية ثلاثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع
غيره فبداء بذكر الاول فقال والعصبة جمع عاصب لما في المنح بنفسه
كل ذكر وانما اعتبر الذكورة لان الانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها
او مع غيرها ليس في نسبته الى الميت انثى يعني بدلى اي يتوسل الى الميت
بمحض الذكور كالابن وابنائه وان سفلوا والاب واباؤه وان علوا و
الاخ فان ما دخلت الانثى في نسبته اليه لم يكن عصبة كاولاد الام
فانهم من ذوات الفروض وكاب الام وابن البنت فانهما من ذوي
الارحام فان قلت الاخ لاب وام عصبة بنفسه مع ان الام داخلة
في نسبته قلت اجيب عنه بان قرابة الاب اصل في استحقاق العصوبة
فانها اذا انفردت كانت في اثبات العصوبة بخلاف قرابة الام لا
تصلح بانفرادها لاثباتها فهي علة ملغات في استحقاق العصبة لكن
جعلوها بمنزلة وصف زائد فرجح الاخ لاب وام على الاخ لاب كذا في
المنح وهو اي العصبة بنفسه وتذكيره باعتبار المعنى لما لا يخفى ياخذ
ما ابقته الفرائض يعني عند وجود من له الفرض المقدر ياخذ ما بقي من
سهام ذوي الفروض وعند الانفراد اي عن غيره من الورثة يحرز
اي يجمع وياخذ جميع المال اي بجهة واحدة كذا قيده في المنح ثم قال قيدنا
به حتى لا يرد ان اصحاب الفروض اذا خلا عن العصوبة فقد يحوز جميع

المال لان الاستحقاق لبعضه بالفرضية والباقي بالرد فان قلت يرد على
هذا ان الاخوات عصبة مع البنات ولا يحوزن جميع المال عند
الانفراد بجهة واحدة فلا يكون التعريف جامعا قلت اجيب عنه
بان الكلام في العصبة بنفسه فلا يتناول من هو عصبة مع غيره او بغيره
بل هما في الحقيقة اصحاب الفروض واعلم ان العصبة بانفسهم اربعة
اصناف الاول جزء الميت والثاني اصله والثالث جزء ابيه والرابع جزء
جده فيقدم الاقرب ويرجحون بقرب الدرجة لما في المنح واقربهم اي
اولاهم بالميراث جزء الميت وهو ابن الميت وابنه فيقدم الابن ثم ابنه
وان سفل كابن ابن ابن الابن ثم الاولى بالميراث اصله اي اصل الميت
وهو الاب يكون عصبة مع البنت ويكون ذا سهم لما تقدم تقريره
والجد الصحيح وهو اب الاب وان علا ان للوصل احترز به عن الفاسد
وهو الجد اب الام لانه من ذوي الارحام وانما قدم البنوة على الاب
لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد قدم
الابن في التعصيب على الاب فيكون مقدم الترجيح على من بعده بطريق الاولى
كذا في الاختيار ولانهم فرع الميت والاب اصله واتصال الفرع
باصله اظهر من اتصال الاصل بفرعه الا ترى ان الفرع يتبع الاصل
ويصير مذكورا بذكره دون العكس وان البناء والاشجار يدخل في
بيع الارض ولا يدخل هي في بيعهما وقدم ابن البنين وان سفلوا
على الاب لان سبب الاستحقاق فيهم ايضا البنوة المتقدمة على الابوة
ولدخولهم في اسم الولد روي عن ابي بكر وعلي وابن مسعود رضي
الله تعالى عنهم قالوا اقرب العصبات الابن ثم ابن الابن والاب وان
كان اقرب من ابن الابن فهو صاحب فرض مع الابن وبنيه والمعتبر
في الترجيح الاستحقاق بجهة التعصيب لا بالفرض كابن الاخ لاب

يرث

يرث مع الاخت لاب وام وان كانت اقرب واقوى جهة وكون
الاب اقرب درجة من الجد ظ لقوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث
يعني الباقي له فثبت انه احق بالعصب من الجد والاخوة لما في الاختيار
ثم جزء ابيه وهم الاخوة لابوين او لاب لقوله تعالى وهو يرثها ان لم
يكن لها ولد جعله اولى بجميع المال في الكلالة وهو الذي لا ولد له ولا والد له
كذا في الاختيار ثم بنوهم اي الاخوة وان سفلوا يعني ثم ابن الاخ لاب
وام ثم ابن الاخ لاب وام وان سفل وانما قدموا على الاعمام لما
ذكرنا من الوجه في الابن ولان الاخوة جزء الاب فكانوا اقرب
من الاعمام لانهم جزء الجد وانما قدم الاخ لابوين لانه اقوى لاتصاله
من الجانبين فكان ذا قرابتين فرجح بذلك عند الاستواء في الدرجة
وكذا الاخت لاب وام يقدم اذا صارت عصبة على الاخت لاب لما ذكرنا
كذا في التبيين وقال في المنح تاخر الاخوة عن الجد او الجد وان علا قول
الامام خلافا لهما وانما اطلق الحكم هنا بلا تنبيه على الخلاف لانه المختار
للفتوى ثم جزء جده وهم الاعمام لابوين او لاب يعني اولاهم بالميراث
بعد الاخوة اعمام الميت لابوين ثم لاب ثم بنوهم وان سفلوا لانهم
جزء الجد فكانوا اقرب قال صلى الله تعالى عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها
فما ابقت فلاولى رجل ذكر كما في التبيين ثم جزء جد ابيه يعني ثم الاولى
بالميراث بعد اعمام الميت اعمام الاب كذلك اي الابوين ثم لاب ثم بنوهم
ثم اعمام الجد على الترتيب الذي ذكرنا في الاخوة وهو ان يقدم العم
لاب وام على العم لاب ثم العم لاب على ولد العم لاب وام وكذا يفعل في
اعمام الاب يقدم منهم ذو قرابتين عند الاستواء في الدرجة وعند
التفاوت في الدرجة يقدم الاعلى لما في التبيين قال محمد في الاختيار
فاذا اجتمعت العصبات فانه يورث الاقرب فالاقرب لقوله عليه السلام

فلاولى عصبة ذكر ولان علة الاستحقاق القرب والعلية في القرب اكثر فيقدم كما في النكاح وقد روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه جعل المال للاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم لابن الاخ لاب وام ثم لابن الاخ لاب وساق ذلك في العمومة انتهى ومما قررنا ظهر لك ان اسباب العصبة بنفسه انواع اربعة البنوة بغير واسطة او بواسطة والابوة كذلك والاخوة وفرعها والعمومة وفرعها والترتيب ما عرفته ثم لما فرغ من العصبة بنفسه شرع بغيره فقال والعصبة بغيره من وهو يطلق على الذكر والانثى كما بين في محله والمراد هنا الانثى فرضه النصف حالة الانفراد والثلثان حالة الكثرة وهن اربع من النساء البنات وبنات الابن والاخوات لاب وام والاخوات لاب يصرن اي هذه الاربعة من النساء عصبة باخوتهن فالبنات بالابن وبنات الابن بابن الابن لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين والاخوات لاب وام باخوتهن والاخوات لاب باخوتهن لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين قال في التبيين هذا في البنات والاخوات ظاهر لان عصبتهن تقتصر عليه واما بنات الابن فانهن يصرن عصبة بابناء اعمامهن ايضا وان سفلن كما ذكرنا في مسائل التشبيب فيكون معناه في حقهن باخوتهن او بمن له حكم اخوتهن انتهى ويقسم اي المال بينهم مثل حظ الانثيين اي مثل نصيبهما كما تلونا من الايتين ومن لا فرض لها واخوها عصبة كالاخ والعم لا تصير عصبة به اي باخيها كالعمة وبنت الاخ فان بنت الاخ لا تصير عصبة باخيها غير هؤلاء الاربع ثم لما فرغ من العصبة بغيره شرع في بيان العصبة مع غيره فقال والعصبة مع غيره وهو كل انثى تصير عصبة مع انثى اخرى الاخوات

لابوين

لابوين او الاخوات لاب يصرن عصبة مع البنات وبنات الابن لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والمراد من الجمعية هنا هو الجنس واحدا كان او متعددا كما في المنح فيصرن عصبة بهن سواء كانت واحدة او اكثر مثاله رجل مات وترك بنتا واختا لابوين واخا او اخوة لاب فالنصف للبنت والنصف للاخت ولا شيء للاخوة لانها لما صارت عصبة صارت كالاخ من الابوين كذا في الاختيار وانما سمين عصبة مع غيره ومع اخواتهن صرن عصبة بغيره لان انفسهن ليست بعصبة فكيف يجعلن غيرهن عصبة بخلاف ما اذا كن مع اخواتهن لان الاخوة بنفسهم عصبة فيصرن به عصبة تبعا لهم بعد الترجيح بقرب الدرجة يرجحون بقوة القرابة اشار اليه بقوله وذو الابوين من العصبات يعني من كان لابوين من العصبات مقدم على ذي الاب اي على من كان لاب ذكرا كان ذو القرابتين او انثى لقوله عليه الصلوة والسلام ان اعيان بني الاب والام يتوارثون دون بني العلات اي بنو اعيان اولى بالميراث من بني العلات كالاخ لاب وام فانه مقدم على الاخ لاب اجماعا وهذا مثال للذكر من ذوي القرابتين والاخت لاب وام اذا صارت عصبة مع البنات وغيرها فانها ايضا اولى من الاخ لاب خلافا لابن عباس رضي الله تعالى عنه فان الاخت لا تصير عصبة مع البنات عنده كما في المنح قال في الاختيار واذا اجتمع جماعة من العصبة في درجة واحدة يقسم المال بينهم باعتبار ابدانهم لا باعتبار اصولهم مثاله ابن اخ وعشرة بني اخ اخر او ابن عم وعشرة بني عم اخر المال بينهم على احد عشر سهما لكل واحد سهم حتى ان الاخت لابوين اذا صارت عصبة مع البنت وغيرها تحجب الاخ لاب

لما ذكرنا انها اقوى قرابة منه حيث تدلى بالجهتين الاب والام وفيه خلاف ابن
عباس لما تقدم وعصبة ولد الزنا وعصبة ولد الملاعنة وهي تقدم بيانها
في باب اللعان مولى امه اي موالي امها لانه لا اب له والنبي صلى الله تعالى
عليه وسلم الحق ولد الملاعنة بامه فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب
فيرثه قرابة امه ويرثهم فلو ترك بنتا واما والملاعن فللبنت النصف وللام
السدس والباقي يرد عليهما كان لم يكن له اب وكذلك لو كان معهما زوج
او زوجة اخذ فرضه والباقي بينهما فرضا وردا ولو ترك امه واخاه لامه
وابن الملاعن فللام الثلث وللاخ السدس والباقي رد عليهما ولا شيء لابن
الملاعن لانه لا اخ له من جهة الاب ولو مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم
ابيه وهم الاخوة ولا يرثون قوم جده وهم الاعمام واولادهم ذكره
في الاختيار ثم قال ولهذا يعرف بقية مسائله وهكذا ولد الزنا الا انهما
يفترقان في مسئلة واحدة وهو ان ولد الزنا يرث من توامه ميراث
الاخ لام وولد الملاعنة يرث التوام ميراث الاخ لاب وام وتمامه يأتي في اخر
فصل الغرقى انتهى والاب مع البنت صاحب فرض وهو السدس وعصبة
يعني من مات وترك ابا وبنتا او بنت ابن فللاب السدس بالفرض والنصف
للبنت او لبنت الابن وان كانت اثنتين واكثر والثلثان للبنتين فصاعدا
فالباقي للاب ايضا بالتعصيب لما مر ذكرنا ان للاب ثلاث احوال احدها
هذه وهو التعصيب والفرض والثاني الفرض المحض وهو السدس
مع الابن وابن الابن وان سفل والثالث التعصيب المحض وذلك عند
عدم الولد وولد الابن وقد ذكرنا الدلائل في محله واخر العصبات مولى
العتاقة وهو عصبة سبب المعتق ذكرا كان او انثى وهو عصبة
بنفسه ثم عصبته اي عصبة المولى على الترتيب المذكور معناه اذا لم يكن
للمعتق عصبة من النسب على الترتيب الذي ذكره من العصبة بنفسه

او

او العصبة بغيره او العصبة مع غيره فعصبته مولاه الذي اعتقه فان لم ٥٣٨
يكن مولاه فعصبته عصبة المعتق وهو المولى على الترتيب الذي ذكرنا بانه
يكون جزء المولى اولى وان سفل ثم اصوله ثم جزء ابيه ثم جزء جده
يقدمون بقوة القرابة عند الاستواء وبعلو الدرجة عند التفاوت كما في
التبيين قال في المنح فالمعتق عصبة بنفسه على ما ذكرنا من الترتيب وهو
اي المعتق اخر العصبات لان عصوبتهم حقيقة وعصوبته حكمية قال صلى
الله تعالى عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب ومعنى ذلك كما في شرح السراجية
ان الحرية حياة للانسان اذ بها يثبت له صفة المالكية التي امتاز بها عما
عداه من الحيوانات والجمادات فالرقبة تلف وهلاك فالمعتق سبب
لاحياء المعتق كما ان الاب سبب لايجاد الولد وكما ان الولد يصير منسوبا
الى ابيه بالنسب كذلك ينسب بالولاء انتهى فاشبه الولادة قال صلى الله
تعالى عليه وسلم للذي اعتق عبده هو اخوك ومولاك ان شكرك فخير له
وشر لك وان كفرك فخير لك وشر له وان مات ولم يدع وارثا كنت
انت عصبته ذكره الزيلعي في التبيين ثم قال والمراد بالوارث هو عصبته
بدليل ان ابنة حمزة اعتقت عبدا لها فمات وترك بنتا فجعل رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم نصف ماله لابنته ونصف الاخر لابنة حمزة وهي
المعتقة انتهى قال الفقيه ابو الليث في خزانة العصبات عشرة الاب والجد
اب الاب وان علا والابن وابن الابن وان سفل والاخ من الاب والام و
الاخ من الام وابن الاخ من الاب والام وابن الاخ من الاب والعم من الاب
والام والعم من الاب وابن العم من الاب والام وابن العم من الاب وعم
الاب من الاب والام وعم الاب من الاب ومولى العتاقة وقال ثلاثة من
النساء يرثن من الاجنبي امرأة الملاعنة ترث من ولدها الذي لاعنت
به والملتقطة ترث من اللقيط اذا اعتقته والمرأة ترث من معتقها

ثم قال اثنان من النساء عصبة الاخوات مع البنات والسيدة من المعتق
انتهى وتمامه ان شاء الله تعالى فمن ترك اب مولاه يعني اذا ترك المعتق
اب مولاه وترك ابن مولاه فماله اي المعتق كله لابن مولاه هذا عند
ابي ح ومحمد لان الاب مع الابن من ذوي الفروض فلا يرث بالولاء كالام
ولا يعتبر نصيب الاب بحال فان البنت تكون عصبة في حال فلا ترث مع
الابن في الولاء كذا في المنح وعند ابي يوسف للاب السدس يعني يعطى الاب
السدس والباقي للابن لان كلا منهما عصبة اذا انفرد فاذا اشتركا
في الارث ورثا بالولاء اصله الاخوات وقد مر دليلها ولو كان مكان
الاب جد فكله اي المال للابن اي لابن مولاه اتفاقا لما ذكرنا ان الجد مع الابن
من ذوي الفروض ولو ترك جد مولاه وترك اخا مولاه فالجد اي جد
مولاه اولى يعني الميراث للجد عند ابي ح وعندهما اي عند ابي يوسف و
محمد يستويان وهذا بناء على اختلافهم في ميراث الجد والاخ فعنده
ان الجد هو العصبة ويسقط حق الاخ وكذلك يكون احق بالولاء وعندهما
ان الجد والاخ يشتركان في الميراث فكذلك يشتركان في ميراث الولاء قال
المص في فتاواه التي استخرجها من تاتارخانية اختلف المشايخ في الفتوى
في مسائل الجد فامتنع بعضهم من الفتوى اصلا لكثرة الاختلاف بين
الصحابة وقال الامام السرخسي نفتي فيها بقول ابي يوسف ومحمد انتهى وتمامه
ياتي في فصل الحجب ان شاء الله تعالى اعلم انه لا شيء للاناث من وراثة
المعتق بالولاء لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما
اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن
او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن قال في
المنح هذا الحديث وان كان فيه شذوذ لكنه تاكد بما روي ان كبار
الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم قالوا بمثل ذلك

فصار

فصار بمنزلة المشهور ومعناه ليس للنساء من الولاء الا ولاء ما
اعتقن او ولاء ما اعتق من اعتقن او ولاء ما كاتبن او ولاء من كاتبه
او من كاتبن او ولاء ما دبرن او ولاء ما دبره من دبرن وكلمة ما المذكورة
والمقدرة عبارة عن من فانه بمنزلة سائر ما يتملكه مما لا عقل له كما في قوله
تعالى او ما ملكت ايمانهم فولاء معتقهن وكتابتهن ظ وولاء معتق
معتقهن فيما اذا اعتقت امراة عبدا فاشترى ذلك العبد عبدا اخر و
اعتقه ثم مات المعتق الثاني وليس له عصبة نسبية وقد مات قبله
الاول اي معتق الاول وعصبته فميراثه لتلك المراة بالعصوبة من جهة
الولاء وكذا الحكم في مكاتب مكاتبها وصورة ولاء مدبرهن دبرت امراة
عبدا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وحكم القاضي بحريته عبدها المدبر ثم اسلمت
ورجعت الى دار الاسلام ثم مات المدبر ولم يخلف عصبة نسبية فهذه
المراة عصبة وحكم مدبر هذا المدبر كذلك يعني اذا حكم القاضي بعتق
مدبرها بسبب لحاقها فاشترى عبدا اخر ودبره ثم مات ورجعت المراة
ثانية الى دار الاسلام اما قبل موت مدبرها او بعده ثم مات المدبر الثاني
ولم يخلف عصبة نسبية فولاؤه لهذه المراة وصورة جر معتقهن
الولاء ان عبد امراة تزوج باذن جارية قد اعتقها غيرها فولد بينهما
ولد فهو حر تبعا لامه فان الولد يتبع الام في الرق والحرية والولاء لمولى
امه فاذا اعتقت تلك المراة عبدها جر ذلك العبد باعتاقها اياه ولاء
ولده الى نفسه ثم الى مولاه حتى اذا مات المعتق ثم مات ولده وخلف
معتق ابيه فولاؤه لها وصورة جر معتق معتقهن الولاء ان امراة
اعتقت عبدا فاشترى العبد المعتق عبدا اخر وزوج بزوجة عتيق
غيره فولد بينهما ولد فهو حر وولاؤه لمولى امه فاذا اعتق ذلك العبد
عبده جر باعتاقه ولاء ولده معتقه الى نفسه ثم الى مولاته والعصبة

قال الفقيه ابو الليث في الخزانة لا يرث النساء بالولاء الا من خمسة ممن
اعتقن او من عتق من اعتقن او من كاتبن او من مكاتب من كاتبن
وممن جر ولاء معتقهن انتهى والعصبة انما ياخذ ما فضل عن سهام
ذوي الفروض اذا انفرد واخذ جميع المال وفي التبيين العصبة من ياخذ
جميع المال عند انفراده وما ابقته الفرائض عند وجود من له الفرض
المقدر قال وهذا رسم وليس بحد لانه لا يفيد الا على تقدير ان يعرف الورثة
كلهم وممن لا يعرف من هو العصبة منهم فيكون تعريفا بالحكم وحق
معرفة العصبة حتى يعطى ما ذكر ولا يتصور ذلك الا بعد معرفته انتهى وهذا
وارد على عبارة الكنز لا على المصنف لما لا يخفى لانه عرفه فيما سبق فلو تركت
اي امراة زوجا وامراة واخوة لام واخوة لابوين واما فالنصف للزوج
لانه حقه لعدم الولد وولد الابن لما مر والسدس للام لانه حقها لوجود الاثنين
من الاخوة وكذا لو كان مكان الام جدة لما في الاختيار والثلث للاخوة
لام لان الثلث حقهم اذا كانوا اثنين فصاعدا لما مر في فرضه ولا
يشاركهم اي الاخوة لام في الثلث الاخوة لابوين لكونهم عصبة والعصبة
انما ياخذ ما بقي من سهام ذوي الفروض ولم يبق لهم شيء وتسمى اي
هذه المسئلة مشركة والحمارية قال الفقيه ابو الليث في الخزانة ستة
اشياء لا يورث الحدود والخيار والشفعة والاجارة والوكالة والاجل
انتهى قال في الاختيار من سائر الملقبات هذا يعني ما ذكر من سقوط
الاخوة من الابوين قول ابي بكر وعمر وعلي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم
اجمعين وهذا مذهب اصحابنا وقال ابن مسعود وزيد بن ثابت رضي
الله تعالى عنهما العصبة من ولد الابوين يشاركون ولد الام في الثلث
وهو قول عمر رضي الله تعالى عنه اخرا فانه قضى اولا بمذهبنا فوقعت في العام
القابل فاراد ان يقضي بمثل قضائه الاول فقال احد الاخوة لابوين يا امير

المؤمنين هب ان ابانا كان حمارا اليس كنا من ام واحدة فشرك بينهم وقال
ذلك على ما قضينا وهذا ما نقضي وسميت مشركة لان عمر رضي الله تعالى عنه
شرك بينهم وحمارية لقوله هب ان ابانا حمارا ولو كان مكان الاخوة
لابوين اخوة لاب سقطوا بالاجماع ولا تكون مشركة والصحيح مذهبنا لقوله
صلى الله تعالى عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى عصبة ذكر
وانه يقتضي تقديم اولاد الام فمن اشرك بينهم فقد خالفوا النص
وانه موافق للاصول فان اولاد الام اصحاب فرض بنص الكتاب
على ما سبق ومن الملقبات الخرقاء ام واخت وجد سميت خرقاء
لان اقاويل الصحابة تخرقتها قال ابو بكر رضي الله تعالى عنه الثلث للام
والباقي للجد وقال زيد للام الثلث والباقي بين الجد والاخت اثلاثا
وقال علي رضي الله تعالى عنه للام الثلث وللاخت النصف والباقي للجد
وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما روايتان في رواية للاخت النصف
والباقي بين الام والجد نصفان وفي رواية وهو قول عمر رضي الله
تعالى عنه للاخت النصف وللام ثلث الباقي والباقي للجد وتسمى عثمانية
لان عثمان رضي الله تعالى عنه انفرد فيها بقول خرق الاجماع فقال
للام الثلث والباقي بين الجد والاخت نصفان قالوا وسميت خرقاء
وتسمى مثلثة عثمان ومربعة ابن مسعود رضي الله عنهما ومخمسة
الشعبي لان الحجاج سأله عنها فقال اختلف فيها خمسة من الصحابة
واذا اضيف اليهم قول الصديق رضي الله تعالى عنه كانت مسدسة
ومنها المروانية ست اخوات متفرقات وزوج للزوج النصف
وللاختين لابوين الثلثان وللاختين لام الثلث وسقط اولاد
الاب اصلها من ستة وتعول الى تسعة سميت مروانية لوقوعها
في زمن مروان بن الحكم ومنها الدينارية زوجة وجدة وبنتان

واثني عشر اخا واختا واحدة لاب وام والتركة ستمائة دينار للجدة السدس
مائة دينار وللبنتين الثلثان اربعمائة دينار وللزوجة الثمن خمسة
وسبعون دينارا يبقى خمسة وعشرون دينارا للاخ ديناران وللاخت
دينار واحد ولذلك سميت الدينارية وتسمى الداودية لان داود الطائي
سئل عنها فقسمها هكذا فجاءت الاخت الى ابي حنيفة فقالت ان اخي
مات وترك ستمائة دينار فما اعطيت الا دينارا واحدا فقال من
قسم التركة قالت تلميذك داود الطائي فقال هو لا يظلم هل ترك
اخوك جدة قالت نعم قال هل ترك بنتين قالت نعم قال هل
ترك معك اثني عشر اخا قالت نعم قال اذن حقك دينار وهذه
المسئلة من المعاياة يقال رجل خلف ستمائة دينار وسبعة عشر
وارثا ذكورا واناثا فاصاب احدهم دينار واحد ومنها المامونية
ابوان وبنتان ماتت احدى البنتين وخلفت من خلفت سميت
مامونية لان المامون اراد ان يولي قضاء رجل احدا فاحضر
بين يديه يحيى بن اكثم فاستحقره فسأله عن هذه المسئلة فقال
يا امير المؤمنين اخبرني عن الميت الاول ذكرا كان او انثى فعلم
المامون انه يعلم المسئلة فاعطاه العهد وولاه القضاء والحكم
فيها يختلف بكون الميت الاول ذكرا كان او انثى فان كان ذكرا
فالمسئلة الاولى من ستة للبنتين الثلثان وللابوين السدسان
واذا ماتت احدى البنتين فقد خلفت اختا وجدا صحيحا اب
اب وجدة صحيحة ام اب فالسدس للجدة والباقي بين الجد والاخت
اثلاثا على ما عرف من الاحوال وصح المناسخة على ما يأتي من الطريق
وان كانت الميت الاول انثى فقد ماتت البنت عن اخت وجدة
صحيحة ام ام وجد فاسد اب ام فللجدة السدس وللاخت النصف

و

والباقي يرد عليهما ويسقط الجد الفاسد الا من الاختيار **فصل** في
بيان احكام الحجب لما فرغ من بحث العصبات شرع في بيان احكام
الحجب فقال الحجب الحرمان منتف في حق ستة يعني ستة نفر لا يسقطون
بحال والحجب في اللغة هو الحجاب بما يستتر به الشيء ويمنع من النظر
اليه وفي اصطلاح هذا العلم منع شخص معين عن ميراثه اما كله او
بعضه لوجود شخص اخر وهو على نوعين احدهما حجب نقصان وهو
حجب عن سهم اكثر الى اقل كما سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى والثاني
حجب حرمان والورثة بالقياس اليه فريقان فريق لا يحجبون بهذا الحجب
بحال البتة وهم ستة اشار اليهم بقوله الابن والاب والبنت و
الام والزوج والزوجة لان فرضهم ثابت بكل حال لثبوته بدليل قطعي
وهو ما تلوناه من صريح الكتاب في حق كل فان قلت قد يحجب هذا
الطريق بالرد والقتل والرقية فلا يصح قوله منتف يعني لا يحجبون
بحال البتة قلت الكلام في الورثة وهم على ذلك التقدير ليسوا بورثة
والله تعالى اعلم وفريق يرثون بحال ويحجبون حجب حرمان بحال اخرى
وهم غير هؤلاء الستة من الورثة سواء كانوا عصبات او ذوي
الفروض واشار اليه بقوله ومن عداهم اي وما عدا هؤلاء الستة
يحجب الابعد بالاقرب اي حجب حرمان سواء اتحد في السبب اولا وهذا
بخصوصه المفعول هو احد الاصلين في هذا الباب كالابن يحجب
اولاد الابن وذو القرابتين اي يحجب بذي القرابتين كالاخ لابوين يحجب
الاخت لاب والاصل الثاني اشار اليه بقوله ومن يدلي اي يتوسل و
ينتسب بشخص لا يرث معه اي كل من ينتمي بشخص الى الميت اي كل من
ينتسب الى الميت بواسطة لا يرث مع وجود تلك الواسطة لا يرث مع
وجود ذلك الشخص كابن الابن فانه لا يرث مع الابن الا اولاد الام

حيث يدلون بها اى بالام الى الميت ويرثون اى الى الميت معها اى مع الام
على ان وراثتهم بواسطة الام بل هى تحجب بالاثنين من الثلث الى السدس
وذلك لعدم استحقاقها جميع التركة ولا يرث موارثها لانها ترث بالولادة
وهم الاخوة فلا يتصور الحجب بخلاف الجدة حيث تحجب بالام لانها ترث
موارث الام والام اولى به منها لانها اقرب وبخلاف الاب حيث يحجب
الجد والجدة من قبله والاخوة والاخوات كلهم لانه يستحق جميع
التركة وتحقيق هذا الاصل ما فى المنح ان الشخص المدلى به ان كان يحوز
جميع التركة لم يرث المدلى مع وجوده سواء اتحدا فى سبب الارث
كما فى الاب والجد والابن وابنه او لم يتحدا كما فى الاب والاخوة
فان المدلى به لما احرز جميع المال لم يبق للمدلى شئ اصلا وان
لم يستحق المدلى به الجميع فان اتحدا فى السبب كان الامر كذلك كما فى الام
وام الاب لان المدلى به اخذ نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلى من
نصيب الذى يستحق بذلك السبب شئ وليس نصيب اخر فصار
محروما وان لم يتحدا فى السبب كما فى الام واولادها فان المدلى به
ح يأخذ نصيبه مستندا الى سببه والمدلى يأخذ نصيبا اخر مستندا
الى سبب اخر فلا حرمان فان قلت الميت لام يستحق جميع التركة
اذا انفردت عن غيرها من اصحاب الفرائض بالعصبة قلت اجيب
عنه بانه ليس ذلك الاستحقاق من جهة واحدة كما فى العصبة كما فى
المنح ويحجب بصيغة المجهول الاخوة بالابن وابنه اى ابن الابن وان
سفل ويحجب بالاب والجد لان ميراثهم مشروط بالكلالة وهو عدم
الوالد والولد للميت كما مر فيسقطون بهم قال فى التبيين والكلالة
مشتقة من الاحاطة ومنه الاكليل لاحاطته بالراس والكلة لكل
لاحاطتها بما يدخل عليه وكذا الكلالة من احاطة بالشخص من

الاخوة والاخوات بتراخيهما من الجد لان غير قرابة الولاد بعيدة
بالنسبة الى الولاد واختلف فى الكلالة هل هى صفة الميت او للورثة
او للتركة وقرئ يورث بكسر الراء وفتحها واياما كان يشترط للتسمية
به عدم الوالد والولد للميت انتهى ويحجب اولاد العلات وهم الاخوة
بالاب او الاخوات بالاب بالاخ لابوين ايضا اى كما يحجبون بالاب والجد
العلات بفتح العين المهملة جمع علة وهى الضرة سميت بذلك لان
الرجل تزوجها على اولى كانت قبلها ثم عل من هذه والعلل الشرب الثانى ثم
ذكرها الشمنى فى حاشيته للشفاء ثم قال فبنو العلات اولاد الرجل من
نسوة شتى انتهى لكن المعنى ههنا كما ذكرنا انتهى وفى المنح ويسقط
بنو العلات وهم الاخوة لاب ببنى الاعيان وهم الاخوة لاب وام و
بالابن وابنه وبالاب والجد وبنو العلات مع الجد كبنى الاعيان لو قال والسقوط
بالجد قول ابى ح وعندهما لا يحجب الاخوة لابوين او لاب بالجد بل يقاسمونه
اى المال بينهم وقالا اذا اجتمع الجد والاخوة كان الجد كاحدهم يقاسمهم
ما لم تنقص المقاسمة من الثلث كما اشار اليه بقوله وهو اى الجد
كاخ ان لم تنقص المقاسمة عن الثلث عند عدم ذى الفرض او
عن السدس عند وجوده اى ذى الفرض للجد فان نقصت فرض له الثلث
والباقى للاخوة للذكر مثل حظ الانثيين مثال ذلك جد واخ المال بينهما
نصفان لان المقاسمة خير له وجد واخوات المال بينهم اثلاثا لاستواء
المقاسمة والثلث جد وثلاثة اخوة يفرض له الثلث والباقى بين الاخوة
لان المقاسمة فى هذه الصورة تنقص من الثلث فان كان معهم
ذو فرض ثم ينظر فى الباقى للجد بثلاثة احوال المقاسمة وثلث ما بقى
وسدس جميع المال فيعطى ما هو خير منها والباقى بين الاخوة للذكر
مثل حظ الانثيين مثال ذلك جد واخ لزوج النصف والباقى بين

بنت الجد والاخ وكذلك الزوجة جد وجدة واخوات واخت للجدة السدس
وللجد ثلث ما بقي وجدة وام وجد واخ وزوج مع للزوج النصف وللام
الثلث والباقي هو السدس للجد ويسقط الاخ كذا في المنح وفيه وبنو
العلات مع الجد كبني الاعيان فاذا اجتمعوا مع الجدة قال زيد رضي الله تعالى عنه
ان بني العلات يدخلون في القسمة مع بني الاعيان اضرارا للجد فاذا
اخذ الجد نصيبه فبنو العلات يخرجون من البين خائبين بغير شيء و
الباقي من المال بعد نصيب الجد لبني الاعيان يقتسمون فيما بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين وذلك لان بني العلات يرثون مع الجد اذا عدم
بنو الاعيان ولا يرثون معهم فلا بد من اعتبارهم في حق الجد و
اعتبار سقوطهم في حق بني الاعيان فيدخلون في القسمة تقليلا
لنصيب الجد ولا ياخذون شيئا ونظيره ان يخلف اما واختا لاب فللام
السدس اعتبارا للاخ من الاب في حجبها لكونه وارثا معها مع ان محجوب
ههنا بالاخ من الابوين فاذا كان مع الجد اخ لاب فالمقاسمة وكذلك
لهما السواء فللجد الثلث وللاخ من الابوين الباقي وخرج الاخ لاب
خائبا وان دخل في الحساب فللجد منها فلو فرضنا بدل الاخ لاب
اختا لاب كانت المقاسمة خيرا للجد وتكون المسئلة من خمسة فللجد
منها سهمان والباقي وهو ثلاثة للاخ من الابوين ولا شيء للاخت
من الاب انتهى والفتوى على قول الامام ابي حنيفة وهو السقوط بالجد
قال في ضيعات هذه المسئلة مختلف فيها في الصدر الاول فقال اكثر الصحابة
منهم ابو بكر وابن عباس وابي بن كعب رضي الله تعالى عنهم ان الجد
كالاب عند عدمه يرث معه من يرث مع الاب ويسقط به من يسقط
بالاب وبه اخذ ابو حنيفة الجد ابو الاب بمنزلة الاب الا في مسئلتين
زوج واخوات ابوين او زوجة وابوين على ما تقدم تقريره قال

علي

علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم ان الجد لا يسقط بنو
الاعيان والعلات ويرثون معه واختلفوا في كيفية توريثهم وبهذا
اخذ ابو يوسف ومحمد والشافعي ومالك رحمهم الله تعالى انتهى قال المصنف في
شرحه والذي تحصلنا من تاتارخانية قال الامام السرخسي يفتي بقول ابي
يوسف ومحمد وبعض المتاخرين من مشايخنا اختاروا الفتوى بالصلح وقالوا
انا نفتي بالصلح في الاجر المشترك لاختلاف الصحابة واختلافهم ههنا
اظهر فكان الفتوى بالصلح هنا احق وقال الامام شمس الائمة الحلواني
ان مشايخنا الصواب في مسائل الجد ان يعطي ما اتفقوا اثر فيما يقع
بين الجد والاخوة امروا بالصلح بينهم بيانه فيمن ترك جدا واخا فعلى
قول ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه المال كله للجد ولا شيء للاخ
وعلى قول زيد وابن مسعود المال بينهما نصفان فقد اتفقوا على ان
للجد نصف المال فيعطي المتفق عليه وفيما بقي يؤمر بالصلح ويؤمر كل واحد
منهما ان يحلل صاحبه وحكي عن الشيخ الامام الصغير الزاهد كان
يفتي هكذا وعن شمس الائمة انه قال لا ينبغي للمفتي ان يفتي في مسائل
الجد مع الاخوة الا بقول ابي بكر رضي الله تعالى عنه لانه الاقوم لان كثيرا
من الصحابة تابعه على ذلك وعن عمر بن عبد العزيز انه كان يفتي بقول
ابي بكر رضي الله تعالى عنه وهو ان المال كله للجد ولا شيء للاخ وهو قدم
ان بعضهم امتنع عن الفتوى في مسائل الجد لكثرة اختلاف الصحابة
رضي الله تعالى عنهم وفي الاختيار ويسقط بنو الاعيان وهم الاخوة
لابوين بالابن وابنه وبالاب وفي الجد خلاف لانهم اقرب ويسقط
بنو العلات وهم الاخوة لاب بهم وبهؤلاء لما بينا وللحديث ويسقط
بنو الاخياف وهم الاخوة لام بالولد وولد الابن والاب والجد بالاتفاق
لان شرط توريثهم كون الميت يورث كلالة لقوله وان كان رجل

يورث كلالة الآية والمراد اولاد الام لما تقدم والكلالة من لا والد له ولا ولد
فلا يرث الا عند عدم هؤلاء انتهى وفي التبيين وبنت الميت تحجب الاخوة
او الاخوات من الام وحدهم ولا تحجب الاخوة من الابوين او من الاب
لما ان شرط ارثهم الكلالة ولا كلالة مع الولد والبنت ولد فتحجبهم
وكذا بنت الابن لما ان ولد الابن ولد انتهى فان قيل وجب ان لا يرث
الاخوة والاخوات من الابوين او من الاب مع البنت او بنت الابن لان
ارثهم مشروط بالكلالة قلنا الكلالة شرطت في حقهم لارث النصف
او الثلثين او لارث الكل بالعصوبة فاذا انتفت الكلالة انتفى هذا الارث
المشروط بها لا مطلق الارث فيستحقون الارث بالعصوبة بجعل البنت
بنص آخر على ما بينا بخلاف ارث اولاد الام لان جميع ارثهم مشروط
بالكلالة فينتفي بعدمها فصار للاخوات لاب وام خمسة احوال النصف
للواحدة والثلثان لاكثر منها والتعصيب باخيهن ومع البنات
والسقوط مع الابن وللاخوات لاب سبعة احوال ذكر خمسة و
السدس مع الاخت الواحدة من الاب والام والسقوط بالاثنتين من
الاخوات من الابوين كما تقدم وصار لاولاد الام ثلاثة احوال السدس
للواحد والثلث لاكثر منها والسقوط بما ذكرنا كما في التبيين واذا
استكمل بنات الصلب الثلثين سقط بنات الابن اي عند عامة الصحابة
رضي الله تعالى عنهم اذا لم يبق معهما شيء من حق البنات خلافا لابن
عباس رضي الله تعالى عنه اذا كانتا اثنتين اي حكمهما عنده حكم الواحدة
نظرا الى لفظ الجمع وجوابه ان الجمع يذكر بمعنى التثنية قال الله تعالى فقد
صغت قلوبكما الآية ولان الجمع من الاجتماع وانه يتحقق باجتماع
الاثنين وروي ان ابن عباس رضي الله تعالى عنهم قال لعثمان رضي الله
تعالى عنه ان الله تعالى حجب بالاخوة والاثنان في لسان العرب ليسا باخوة

فقال

فقال قد كان ذلك قبلي فلا استطيع ان ارده فدل انه اجماعا ذكره
في الاختيار في شرح المختار الا ان يكون بحذائهن اي في مقابلة بنات
الابن او اسفل منهن ابن ابن فيعصب اي الابن من بحذائه اي في
درجته من بنات الابن ومن فوقه ممن ليست بذات سهم اي من
بنات الابن ويسقط من دونهم ويكون الباقي للذكر مثل حظ الانثيين
مثاله بنتان وبنت ابن للبنتين الثلثان والباقي من بنت الابن
ومن دونها للذكر مثل حظ الانثيين وتمامه مر في تشبيب البنات
قال في التبيين اراد بقوله بحذائهن ان يكون الغلام في درجتهن
سواء كان اخاهن او لم يكن وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت
رضي الله تعالى عنهما وبه اخذ عامة العلماء وروي عن ابن مسعود
رضي الله تعالى عنه انه قال تسقط بنات الابن ببنتي الصلب وان كان
معهن غلام ولا يعطى سهمهن وان كانت البنت الصلبية واحدة و
كان معهن غلام كان لبنات الابن الاسوأ لهن من السدس
والمقاسمة فايهما اضر اعطين وتسمى هذه المسائل الاضرار على قول
ابن مسعود وللجمهور قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ
الانثيين واولاد الابن اولاد على ما بينا من قبل فينتظمهم الآية
وتمامه في نظيره واذا استكمل الاخوات لابوين الثلثين سقط الاخوات
لاب الا ان يكون معهن اي في درجتهن او اسفل اخ لاب فيعصبهن
ويكون الباقي للذكر مثل حظ الانثيين وفي المنح واذا استكمل البنات او الاخوات
لابوين فرضهن وهو الثلثان سقط بنات الابن والاخوات لاب
الا بتعصيب الابن في الصورة الاولى او الاخ في الصورة الثانية او الابن
في الصورة الثانية موازيا اي مساويا او نازلا اي سافلا يعصبهن
ويكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويسمى هذا الاخ المبارك

كذا في الاختيار انتهى والوجه فيه ما مر في بنات الابن والجدات
كلهن اي الابويات والاميات من اي جهة كانت يسقطن بالام
لما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انما اعطى الجدة السدس
اذا لم تكن للميت ام ولان الامية تدلي الى الميت بالام وترث بواسطتها
فلا ترث معها لما تقدم ان الاقرب يحجب الابعد فتحجبها نصا وقياسا
اما الابوية فتحجبها نصا لا قياسا لانها لا تدلي الى الميت بالاب وترث
فرضه فالقياس ان لا تحجبها الام كذا في الاختيار بشرح المختار و
تسقط الابويات اي من الجدات خاصة بالاب ايضا اي كما تسقط
بالام وكذا تسقط بالجد اي اذا كن من قبله لا في الاختيار الا
ام الاب فانها لا تسقط بالجد لانها ليست من قبله فلو ترك ابا
وام اب وام ام فام الاب محجوبة بالاب واختلفوا ماذا لام الام فقيل
لها السدس لان ام الاب لما حجبت لا تحجب غيرها وقيل نصف السدس
لانها من اهل الاستحقاق فتحجب وان حجبت كالاخوة مع الام كذا في
الاختيار والقربى منهن اي من الجدات من اي جهة كانت تحجب
البعدى اي من الجدات من اي جهة كانت وارثة كانت القربى لانها
تأخذ الفريضة فلا يبقى للبعدى شيء او محجوبة كام الاب معه اي مع الاب
فانها اي ام الاب مع وجود الاب تحجب ام ام الام يعني ترك ابا وام
اب وام ام ام فيه كل الحال للاب لانه حجب امه وهي حجبت ام ام الام
لكونها اقرب منها وقيل لها السدس لان ام الاب محجوبة بالاب فلا
تحجب على ما تقدم الوجه منها وتمامه في شرح السراجية للسيد الشريف و
ان اجتمع جدتان وكانت احديهما ذات قرابة واحدة كام ام الاب
والاخرى ذات قرابتين او اكثر كام اب الاب وهي ايضا ام ام الام
وكام الاب وذلك ان امراة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد

بينهما

بينهما ولد فهذه المراة جدة لهذا الولد الذي مات من قبل ابيه ام اب
ابيه ومن قبل ام لانها ام ام ام فهذه جدة ذات قرابتين ثم يولد
هناك امراة اخرى قد كانت تزوجها بنتها ابن المراة الاولى فولد من
البنت الاخرى ابن ابن الاولى هو ابن لميت ام ام الميت فهي ذات قرابة
واحدة فهاتان المراتان جدتان في مرتبة واحدة واذا اجتمعت فقد
وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة هكذا ذكره صاحب المنح
فثلثا السدس لذات القرابتين والواحدة وثلثه اي السدس للاخرى عند
محمد يعني قسم محمد السدس بينهما اثلاثا باعتبار الجهات وينصف السدس عند
ابي يوسف يعني قسم ابو يوسف السدس انصافا باعتبار الابدان وهو قول
سفيان ونسب صاحب المنح قول الثاني الى ابي ح وابي يوسف لما في شرح
المجمع واقتصر في السراجية على نسبة الثاني لابي يوسف كما ذكره المص
ولم يذكر ابا ح معه قال السيد في شرحها قال الامام السرخسي لا رواية عن
ابي ح في صورة قرابة تعدد احد جدتين وذكر في فرائض محمد بن سلمة
عبد الرحمن بن عبد الرزاق ان الشيخ من اصحاب ان فيه ان قول ابي ح
ومالك وان فيه كقول ابي يوسف والمحروم من الميراث بالقتل ونحوه من
الكفر والرق واختلاف الدارين لما مر يعني والمحروم من الميراث بالكلية لا يحجب
هو غيره عندنا اصلا لا حجب حرمان ولا حجب نقصان وهو قول عامة
الصحابة لما في المنح روي ان مسلمة تركت زوجا مسلما واخوين من امها
مسلمين وابنا كافرا فقضى فيها علي وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهما
بان للزوج النصف وللاخوين الثلث وما بقي فهو للعصبة وعند ابن
مسعود رضي الله تعالى عنه يحجب المحروم حجب النقصان لا حجب الحرمان ففي
المسئلة المذكورة تكون عنده للزوج الربع وللاخوين الثلث والباقي
للعصبة ويروى عنه ايضا انه جعل في تلك الصورة للزوج الربع ولم يجعل

في تلك الصورة للزوج الربع ولم يجعل للاخوة شيئا بان بقي للعصبة فعنه
في حجب المحروم بغيره حجب الحرمان روايتان كذا في شرح السراجية للسيد والاول
من الطرفين يطلب من المطولات والمحجوب اي عن الميراث يحجب اي غيره حجب
الحرمان والنقصان بالاتفاق بيننا وبين ابن مسعود كما في المنح كما مر في
الجدة كام الاب معه تحجب ام ام الام كما مر بيانه وكالاخوة والاخوات
يحجبهم اي الاخوة والاخوات حجب الحرمان الاب اذ هم لا يرثان معه
لان ارث الاخوة مشروط بالكلالة كما مر وارث الام بالثلث مشروط بعدم
الاثنين من الاخوة وروي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه في اب وام وثلاثة
اخوة للام السدس وللاخوة السدس والباقي للاب يجعل للاخوة ما نقص
من نصيب الام ولنا ان اية الكلالة تمنع من ذلك وتمامه يعرف في التبيين
الام من الثلث الى السدس اما عند ابن مسعود فلان المحروم عنده حاجب
مع انه ليس بوارث اصلا فكذا المحجوب بل هو اولى لانه وارث من وجه دون
وجه واما عندنا فلان المحروم انما هو بمنزلة المعدوم لانه ليس باهل
للميراث من كل وجه بخلاف المحجوب فانه اهل له من وجه اخر فيجعل
كالميت في حق استحقاق الارث حتى لا يرث شيئا ويجعل حيا في حق
الحجب وهو وارث في حق محجوبه وهي حجبته كما في المنح قال الفقيه ابو
الليث في خزانة الفقه ثلثة يحجبون الام من الثلث الى السدس الولد وولد
الابن والاخوة من اي جهة كانوا وان كان مع الابوين زوج او زوجة
حجبت الام من ثلث الكل الى ثلث الباقي وهو قول جميع الصحابة الا قول
عبد الله بن عباس رضي الله عنه انتهى وفي الاختيار وسهام الفرائض
لا يخرج عنها فريضة الا عند العول يقال فلان يعول علي اي يميل علي والرد

فصل في بيان احوال العول وهو في اللغة يستعمل بمعنى الميل الى الجور
وبمعنى الغلبة يقال عال صبره اي غلب وبمعنى الرفع يقال عال الميزان

اذا

اذا رفعه وفي هذا المعنى الاخير اخذ بمعنى المصطلح عليه ولهذا قال في المنح
هو زيادة السهام وهو ضد الرد اذ بالعول ينتقص سهام ذوي
الفروض ويزداد اصل المسئلة وبالرد يزداد السهام وينقص اصل
المسئلة انتهى وفي الاختيار العول زيادة السهام على الفريضة فتعول
المسئلة الى سهام الفريضة ويدخل النقصان عليهم بقدر حصصهم
لعدم ترجيح البعض على البعض كالديون والوصايا اذا ضاقت التركة عن
ايفاء الكل تقسم عليهم على قدر حقوقهم ويدخل النقص على الكل كذا هذا
ولان الله تعالى لما جمع هذه السهام في مال لا يتسع للكل علمنا ان المراد
الحاق النقص بالكل لا ابطالا في حق فكان ثابتا مقتضى جميع السهام و
الثابت بمقتضى النص كالثابت بالنص وعلى ذلك اجماع الصحابة الا ابن
عباس رضي الله تعالى عنه انتهى والحاصل ان العول في عرفهم ان يزاد على
المخرج عند ازدياد سهامه عليه اذا اجتمعت ولهذا قال واذا زادت
سهام الفريضة على الفريضة الستة المذكورة من الثلث والسدس وغيرهما
فقد عالت اي زادت الفريضة بان يزاد على المخرج شيء من السدس او الثلث
الى غير ذلك من الكسور الموجودة فيه والحاصل ان المخرج مهما ضاق عن
الوفاء بالفروض المجتمعة فيه يرفع التركة الى عدد اكثر من ذلك المخرج ثم يقسم
حتى يدخل النقصان في فرايض جميع التركة على نسبة واحدة كما سياتيك
تفصيله ان شاء الله تعالى واول من حكم بالعول عمر رضي الله تعالى عنه فانه
وقع في عهده صورة ضاق مخرجها عن فروضها فشاور الصحابة فيها
فاشار العباس رضي الله عنه الى العول وقال عمر رضي الله تعالى عنه اعيلوا الفرائض
فتابعوه على ذلك ولم ينكره الا ابنه بعد موته فقال هلا انكرته في زمن
عمر فقال هبته وكان مهيبا وتمامه في شرح السراجية للسيد الشريف
اي المسئلة على سهام الفريضة فالمسئلة اذا كانت من ستة مثلا كما

كزوج واختين لاب تعول الى سبعة لاجتماع النصف والثلثان في
المسئلة والى ثمان كزوج واختين لاب واخ لام والى تسعة كزوج و
اختين لاب واختين لام والى عشرة كزوج واختين لاب واختين لام
وجدة اعلم ان اصول المسائل سبعة اثنان وثلاثة واربعة وستة و
ثمانية واثنا عشر واربعة وعشرون واربعة مخارج اى مخارج هذه
الفروض وهى الستة المذكورة في اوائل الكتاب ومجموع المخارج سبعة كما
ذكرنا قال في المنح اعلم ان مجموع المخارج سبعة لان الفرائض المذكورة
في كتاب الله تعالى ستة ومخارجها خمسة اعداد الاثنان والثلاثة والاربعة
والستة والثمانية وذلك لاتحاد مخرج الثلث والثلثين فان الاختلاط
الذى يكون في نوع واحد لا يقتضى مخرجا خارجا عن تلك الخمسة انتهى لا
تعول الاثنان كزوج واخت لابوين للزوج النصف وللاخت النصف
وكذلك زوج واخت لاب وتسمى اليتيمتين لانه لا يورث المال بفرضين
متساويين الا في هاتين المسئلتين كما في الاختيار ولا تعول الثلاثة
لان المخرج اما ثلث وما بقى كام واخ لاب وام واما ثلث وثلثان
كاختين لام واختين لاب وام ولا تعول الاربعة لان ما يخرج منها
اما ربع وما بقى كزوج وابن او ربع ونصف وما بقى كزوج وبنت واخ
لاب وام او ربع وثلث وما بقى كزوجة وابوين ولا تعول الثمانية لان
المخرج منها اما ثمن وما بقى كزوجة وابن او ثمن ونصف وما بقى
كزوجة وبنت واخ لاب وام فلا عول في هذه المخارج لان المخرج المتعلق الفروض
بهذه المخارج الاربعة اما ان يفنى المال بها او يبقى منه
شيء زائد عليها او ثلثة اى منها تعول احدها الستة والى من قوله
الى العشرة متعلق بتعول وقد ذكرنا الامثلة انفا وترا وشفعا و
تعول الاثنا عشر الى سبعة عشر وترا لا شفعا اى تعول الاثنا عشر

الى

الى ثلاثة عشر كزوج وبنتين وام والى خمسة عشر كزوجة واختين
لام وجدة وتعول اربعة وعشرون الى سبعة وعشرين عولا واحدا في
المنبرية وهى اى المسئلة المنبرية امرأة وبنتان وابوان يعنى كزوجة
وبنتين وابوين وانما سميت منبرية لانها سالت من على رضى الله
تعالى عنه وهو على منبر الكوفة فاجاب عنها بديهة فقال السائل مستهزئا
متعنتا اليس للزوجة الثمن فقال صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته
وتعجبوا من فطنته قال في المنح ولا تزاد عول اربعة وعشرين على هذا العدد
وهو سبعة وعشرون الا عند ابن مسعود رضى الله تعالى عنه فان عنده
تعول اربعة وعشرون الى واحد وثلاثين بزيادة سدسها وثمنها عليها كامرأة
واختين لاب وام وابن محروم اذ عنده يحجب هذا الابن الزوجة من
الربع الى الثمن فالمسئلة عنده من اربعة وعشرين لاختلاط الثمن
من النوع الاول بكل النوع الثانى وانما عالت الى احد وثلاثين اذ
للزوجة الثمن وهو ثلاثة وللام السدس وهو اربعة وللاختين لاب
وام الثلثان ستة عشر وللاختين لام الثلث وهو ثمانية
والمجموع احد وثلاثون وعند غيره هذه المسئلة من اثنى عشر و
تعول الى سبعة عشر والدليل على اختيار رحمه العول فيما ذكرنا من
الوجوه استقراء صورة اجتماع الفروض ثم لما فرغ من بحث العول
شرع في بيان ضده وهو الرد فقال والرد ضد العول وقد تقدم
بيانه بان لا تستغرق السهام الفرضية يعنى بان يزيد الفرضية على
السهام مع عدم العصبة هنا لا يستحق قيد به لانه لو كان هناك
عصبة احد الفاضل يرد الباقى اى عن فروض اصحاب السهم على ذوى
السهام وهم اصحاب الفروض سوى الزوجين فانه لا يرد عليهما
بقدر سهامهم اى بحسب النسب بين سهامهم مثاله جدة واخت

لام للجد الثلث [السدس] وللاخت السدس والباقي يرد عليهما بقدر سهامهما
قال في المنح والرد على الوجه المذكور قول عامة الصحابة كعلي رضي الله تعالى
عنه ومن تابعه وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل
على ذوي الفروض بل لبيت المال وبه اخذ عروة والزهري ومالك والشافعي
لكن المحققون من اصحاب الشافعي قالوا اذا لم ينتظم بيت المال يرد الفاضل
على ذوي الفروض بنسبة فرائضهم والا للكل لبيت المال وروي
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لا يرد على ثلاثة الزوجين والجدة
وقال عثمان رضي الله تعالى عنه يرد على الزوجين ايضا انتهى لان
الفريضة لو ضاقت تنقص بالعول عالت على الكل فوجب ان يكون
مقدره من الزيادة ان تكون للكل ليكون الخراج بالضمان والغنم
بالغرم وجه من منع الرد مطلقا ان النص قدر فرض كل واحد من
الورثة فلا يجوز الزيادة عليه ولان المقادير لا يمكن اثباتها بالرأي
فامتنع اصلا ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم تعالى واولوا الارحام بعض
هم اولى ببعض في كتاب الله وهو ميراث فيكون اولى من بيت المال
ومنع الزوجين الا بما ثبت لهما بالنص قوله الا بما ثبت بالنص لان
الزوجية قرابتهما قاصرة فلا يستحقان الا سهما اظهارا للقصور
مرتبتهما ولان الزوجية تزول بالموت فينقطع السبب قال في الاختيار
وتحقيقه عدم الارث اصلا الا انا اعطيناهم فرضهما بصريح الكتاب
فلا يرد عليه انتهى وروي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه لم
يرد على بنت ابن مع بنت الصلب ولا على اخت لاب مع الاخت
لابوين ولا على اخوة من ام مع الام ولا على جدة الا ان يكون وارث
غيرها وبه اخذت علقمة وتمامه يعرف في التبيين ثم اعلم ان جميع
ما يرد عليهم عندنا سبعة الام والجدة والبنت وبنت الابن والاخوات

من الابوين والاخوات لاب واولاد الام ويقع الرد على جنس واحد وعلى
جنسين وعلى ثلاثة ولا يكون اكثر من ذلك والسهام المردود عليها اربعة
الاثنان والثلاثة والاربعة والخمسة كذا في الاختيار ثم مسائل الباب
اربعة اقسام اما ان يكونوا جنسا واحدا او اكثر عند عدم من لا يرد عليه
او عند وجوده فلا يخرج مسائله عن هذه الاربعة على ما يجيء في اثناء
البحث ثم ان كان من يرد عليه اي من السبعة التي ذكرناه انفا جنسا
واحدا اي كما اذا ترك بنتين ابنتين او اختين او جدتين مثلا فالمسئلة
اي فاجعل المسئلة او قسمت المسئلة من عدد رؤسهم اي رؤس ذلك
اي رؤس ذلك الجنس الواحد لان جميع المال لهم بالفرض والرد ورؤسهم
متماثلة كما اذا ترك اختين فاجعل المسئلة من اثنين واعط لكل واحد
منهما نصف التركة لتساويهما في الاستحقاق ورجع جميع المال اليهما على
السوية وكذا الجدتان لما ذكرنا فتكون القسمة على عدد الرؤس كما في العصبات
اعني اذا ترك ابنين او اخوين مثلا فانه للتسوية لمساواة في القسمة و
المراد بالاختين ان يكونا من جنس واحد بان يكون كلاهما لاب او لام
او لابوين كما في التبيين وان كانوا اي المردود عليهم جنسين او اكثر
اي ثلاثة اجناس مع عدم من لا يرد عليه وهذا هو القسم الثاني فمن
عدد سهامهم اي فاجعل المسئلة من مجموع سهامهم وفرع عليه
بقوله فمن اثنين اي اصل المسئلة من اثنين لو كان في المسئلة سدسان
كجدة واخت لام لان المسئلة من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة
فاجعل الاثنين اصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين فلكل واحد
منهما نصف المال واجعل المسئلة من ثلاثة لو كان في المسئلة ثلث وسدس
كام واخ لام او اخوين لام وجدة او ام واخوين لام والمسئلة على هذا
التقدير ايضا من ستة ومجموع السهام الماخوذة للورثة المذكورة

ثلاثة فاجعلها اصل المسئلة واقسم التركة اثلاثا بقدر تلك السهام للام ثلثان
مع المال وللاخ لام الثلث واجعل المسئلة من اربعة لو كان في المسئلة سدس
ونصف كبنت وبنت ابن او بنت ام لان المسئلة ايضا من ستة ومجموع السهام
الماخوذة للورثة اربعة ثلاثة للبنت وربع منها للام او بنت الابن ومن خمسة
لو كان في المسئلة ثلثان وسدس كبنات وام للبنتين الثلثان وللام السدس
اجعل المسئلة من خمسة عدد سهامهم او كبنت وبنت ابن وام او كان فيها
نصف وثلث كاخت لاب وام واختين لام فالمسئلة في هذه الصورة الثلاثة
ايضا من ستة والسهام التي اخذت منها خمسة مع الصورة الاولى للبنتين
سهام اربعة وللام سهم واحد فيجعل التركة اخماسا اربعة منها للبنتين وواحد
للام وفي الصورة الثانية قد اجتمع اجناس ثلاثة وسهامهم الماخوذة من
الستة خمسة ايضا ثلاثة منها للبنت وواحد لبنت الابن وواحد للام وفي
الصورة الثالثة يكون السهام الماخوذة من الستة خمسة ايضا فللاخت
مع الابوين ثلاثة اسهم وللاختين لام سهمان فيجعل الخمسة اصل المسئلة
وتقسم التركة اخماسا كل ذلك لقصر المسافة بجعل القسمة قسمة واحدة
الا ترى انك اذا اعطيت كل واحد من التركة الورثة ما يستحقه من
السهام ثم قسمت الباقي من سهامهم بينهم بقدر تلك السهام صار
القسمة مرتين ثمرات القسمة على الوجوه المذكورة ان استقامت على
الورثة فذلك وان لم يستقم كما اذا خلف بنتا وثلاثة بنات ابن
فللبنت ثلاثة اسهم يستقيم عليها وبنات الابن سهم واحد فلا يستقيم
عليهن فاضرب الثلاثة يعني عدد رؤس من انكسر عليهم في اصل المسئلة
وهي اربعة فتصير اثني عشر للبنت منها تسعة ولبنات الابن ثلاثة
منقسمة عليهن كذا في شرح فان كان مع الاول اي مع الجنس الواحد ممن
يرد عليه من لا يرد عليه وهو الزوج والزوجة وهذا هو القسم الثالث

اعط فرضه اي فرض من لا يرد عليه من اقل مخارجه ثم قسم الباقي اي من فرض
من لا يرد عليه كلاهما بلفظ الامر على رؤسهم اي على من يرد عليه فان
استقام كزوج وثلاث بنات اقل مخارج فرض من لا يرد عليه كالزوج و
الزوجة اربعة فاذا اعطيت الزوج واحدا منها بقي ثلاثة وهي تستقيم على
عدد رؤس البنات فلا حاجة الى الضرب والا اي وان لم يستقم ذلك
الباقي على عدد رؤس من يرد عليهم فان وافق اي رؤسهم اي من يرد
عليه ضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه يعني ان لم
يستقم الباقي بعد فرض من لا يرد عليه على عدد رؤس من يرد عليه
ينظر فان كان بين الباقي من فرض من لا يرد عليه وبين رؤسهم
موافقة فاضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج و
ست بنات فان بينهما موافقة بالثلث فاضرب وفق رؤسهم وهو
الاثنان في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو اربعة تكن ثمانية للزوج
سهمان ويبقى ستة تصح على البنات قوله وان وافق اي وان كان
توافقا بين العددين اي بين رؤس من يرد عليه وبين ما بقي بعد فرض
من لا يرد عليه وهو الزوج في هذا المثال اعلم ان العددين اما ان يتساويا
فالمناسب بينهما هو المماثلة كما في الصورة السابقة فان اختلفا فاما ان
يفني الاقل الاكثر بمعنى انك اذا طرحت من الاكثر مثل الاقل لا يبقى شيء من
الاكثر كالتسعة مع الثلاثة فانك لو طرحت من التسعة ثلاثة ثلاثة ثلاث
ثلاث مرات لم يبق من التسعة شيء فهما المتداخلان اصطلاحا في
هذا الفن وان لم يفن فاما ان يفنيهما جميعا عدد ثالث كما في المثال
الاتية بعده فذلك الطريق ان يرفع من الاكثر بمقدار الاقل من الجانبين
مرارا حتى اتفقا في درجة واحدة فان اتفق بمقدار ان في عدد فهما
متفقان في هذا العدد فان اتفقا في اثنين فهما متفقتان في

النصف كالاربعة مع الستة فانهما قد اتفقا في الاثنين لانك لو رفعت
من الجانبين مثنى مثنى لتقابل الاثنان بالاثنين فيكون بين العددين التوافق
بالنصف ولو اتفقا في الثلاثة فهما متفقان بالثلث كالتسعة مع الستة
فانك لو رفعت من الجانبين ثلاثة ثلاثة يتقابل الثلاثة بالثلاثة فيكون
بينهما التوافق الثلثي ولو اتفقا في الاربعة فهما متوافقان بالربع كالثمانية
مع اثني عشرة فانك لو رفعت من الجانبين اربعة اربعة لاتفق العددان
في الاربعة فيكون بينهما التوافق الربعي وهكذا الى العشرة لان العدد
العاد مخرج لجزء الوفق اي لجزء وقعت الموافقة فيه وهو الربع و تباين
العددين ان لا يعد العددان معا عدد ثالث كالتسعة مع العشرة فاحتيج
الى معرفة هذه المذكورات لان الغرض الكلي من هذا الفن تصحيح المسائل وهي
موقوفة الى معرفتها وان باين اي وان لم يوافق عدد رؤسهم الباقي
وان لم يكن بينهما موافقة ضرب كل رؤسهم فيه اي في مخرج فرض من لا
يرد عليه وتصح المسئلة كزوج وخمس بنات اصلها من اثني عشر لاجتماع
الربع والثلثين لكنها ترد الى اربعة التي هي اقل مخارج من لا يرد عليه
فان اعطيت الزوج واحدا بقي منها ثلاثة فلا يستقيم على البنات
الخمس بل بينهما وبين عدد الرؤس مباينة فاضرب كل رؤسهم وهي
خمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو اربعة تكن عشرين ومنها
تصح المسئلة والذي كان للزوج ضربناه في المضروب الذي هو خمسة
فكان خمسة فاعطيناه اياه وكان للبنات ثلاثة ضربناها في خمسة
حصل خمسة عشر فلكل واحدة منهن ثلاثة وان كان مع الثاني اي
مع اجتماع جنسي ممن يرد عليه من لا يرد عليه قسم الباقي اي من
مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه فان استقام كزوجة
واربع جدات وست اخوات لام فان اقل مخرج فرض من لا يرد

عليه

وقف شيخ الاسلام ولي الدين افندي ابن المرحوم الحاج مصطفى اغا ابن المرحوم الحاج حسين اغا

عليه اربعة فان اخذت امرأة واحدة منها بقي ثلاثة وهي ههنا
مستقيمة على مسئلة من يرد عليه لانها ايضا ثلاثة فتنقسم الثلاثة
على ثلاثة لان سهامهن ثلاثة لان حق الاخوات لام الثلث وحق
الجدات السدس فللاخوات سهمان وللجدات سهم واحد ففي هذه
الصورة استقام الباقي على مسئلة من يرد عليه لكن نصيب الجدات الاربع
واحد فلا يستقيم عليهن بل بينهما مباينة احفظ عدد رؤسهن وكذا
نصيب الاخوات الست اثنان فلا يستقيمان عليهن لكن بين
عدد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرددنا عدد رؤس الاخوات
الى نصفها وهي ثلاثة ثم طلبنا التوافق بين اعداد الرؤس فوجدنا
فوجدنا وفق رؤس الاخوات وهي ثلاثة في كل عدد رؤس الجدات وهو اربعة
فحصل اثنى عشر ثم ضربناها في الاربعة التي هي مخرج فرض من لا يرد عليه
فصار ثمانية واربعين فمنها تصح المسئلة كان للزوجة واحد ضربناه
في المضروب الذي هو اثنى عشر فاعطيناها للزوجة وكان للجدات ايضا
واحد ضربناه في ذلك المضروب فكان اثنى عشر فلكل واحد منهن ثلاثة
وكان للاخوات للام اثنان فضربناها فبلغ اربعة وعشرين فلكل
واحدة منهن اربعة كذا في المنح والا اي وان لم يستقم ما بقي من مخرج
فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه ضرب جميع مسئلتهم
اي جميع مسئلة من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ
الى صل بهذا الضرب مخرج فروض الفريقين كاربع زوجات وتسع
بنات وست جدات ثم يضرب سهام من لا يرد عليه في مسئلة من يرد
عليه ويضرب سهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه
ويصحح بالاصول الاتية اي في حساب الفرائض وهذا بيان طريق معرفة
سهام كل فريق من هذا المبلغ اصل هذه المسئلة من اربعة وعشرين

لاختلاط الثمن بالثلثين والسدس لكنها ردية فرددناها الى اقل مخارج
فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فاذا دفعنا ثمنها الى الزوجات
الاربعة بقي سبعة فلا يستقيم على الخمسة التي هي مسئلة من يرد
عليه ههنا لان الفرضين ثلثان وسدس بل بينهما مباينة فيضرب
جميع مسئلة من يرد عليه اعني الخمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه
وهو الثمانية فبلغ اربعين فهذا المبلغ مخرج فروض الفريقين ثم
اضرب سهام من لا يرد عليه وهو واحد في مسئلة من يرد عليه
وهي خمسة تكن خمسة وسهام من يرد عليه وهي خمسة فيما بقي في
مخرج من لا يرد عليه وهي سبعة تكن خمسة وثلاثين وذلك لان
كل فريق ممن يرد انما هو في الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه
بقدر سهامهم ففي المسئلة المذكورة للزوجات من ذلك المخرج واحد
فاذا ضربناه في الخمسة التي هي مسئلة من يرد عليه كان الحاصل خمسة
فهو حق الزوجات الاربع من الاربعين وللبنات من مسئلة من يرد
عليه اربعة فاذا ضربناها فيما بقي في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو
سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهي لهن في الاربعين وللجدات من مسئلة من
يرد عليه واحد فاذا ضربناه في السبعة كان سبعة فهي للجدات
فقد استقام فرض من لا يرد عليه وفرض كل فريق ممن يرد عليه و
ان انكسر السهام الماخوذة من مخرج فروض الفريقين على
البعض او الجميع صحح المسئلة بالاصول السبعة المقررة في باب التصحيح
ففي الصورة التي نحن فيها كان من الاربعين نصيب الزوجات الاربع
خمسة فبين روسهن وسهامهن مباينة فاخذنا مجموع روسهن
وكان سهام البنات التسع منها ثمانية وعشرون فبين الروس و
السهام مباينة فتركنا عدد الروس بحاله وكان سهام الجدات

ا

الست منها سبعون بينهما ايضا مباينة فاخذنا عدد روسهن
باصله ثم طلبنا بين عدد الروس والروس الموافقة فوجدنا بين
روس الجدات موافقة بالنصف فضربنا نصف الاربعة في الستة
فبلغ اثني عشر وهي موافقة لروس البنات التسع بالثلث فضربنا
ثلث التسع في اثني عشر فحصل ستة وثلاثون فضربنا هذا الحاصل في
الاربعين فبلغ الفا واربعمائة واربعين ومنها تصح المسئلة على احاد
الفريق كان نصيب الزوجات من الاربعين خمسة وضربناها في المضروب
الذي هو ستة وثلاثون فبلغ مائة وثمانين فلكل واحدة من الزوجات
خمسة واربعون فكان نصيب البنات منها ثمانية وعشرين وقد
ضربناها في ذلك المضروب المذكور فصار الفا وثمانية فلكل واحد
منهن مائة واثنا عشر وكان نصيب الجدات من الاربعين سبعة
وضربناها في المضروب المذكور فصار مائتين واثنين وخمسين
فلكل واحدة من الجدات اثنان واربعون ومثال الرد زوجة و
بنت وبنت ابن وجدة للزوجة الثمن فبقي سبعة وسهام الرد
خمسة لا يستقيم ولا موافقة وتضرب سهام من لا يرد عليه وهي
خمسة في مسئلة من لا يرد عليه وهو ثمانية تكن اربعين منها تصح
المسئلة فاذا اردت التصحيح على الروس فاعمل الطريق المذكور والله
الهادي من يشاء الى صراط مستقيم **فصل** في بيان احكام ذوي
الارحام ذو الرحم في اللغة ذو القرابة مطلقا وفي الشرع ذو الرحم
قريب ليس له بعصبة اي من العصبات المذكورة ولا ذي سهم
اي ذي فرض مقدر في كتاب الله تعالى او سنة رسوله صلى الله تعالى عليه
وسلم او اجماع الامة لما في المنح فلا يرث مع ذي سهم وعصبة
سوى الزوجين فانه يرث مع احدهما ومعهما العدم استغراقهما

جميع المال قال في الفتح وكان عامة الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود
وابن عباس في رواية عنه مشهورة رضي الله تعالى عنهم اجمعين
وغيرهم كابي عبيدة ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وغيرهم يرثون
توريث ذوي الارحام وتابعهم في ذلك من التابعين علقمة وابراهيم
وشريح والحسن وابن سيرين وعطاء ومجاهد وبه قال اصحابنا ابو
ح ومحمد وابو يوسف وزفر ومن تابعهم وقال زيد بن ثابت وابن
عباس في رواية شاذة لا ميراث لذوي الارحام ويوضع الميراث
عند اصحاب الفرائض والعصبات او في بيت المال وتابعهم في ذلك
من التابعين سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وبه قال مالك
والشافعي والدليل من الطرفين مذكور في المطولات ويرث
اي ذو الرحم رح يرث العصبة عند عدم ذي سهم والعصبة
لتقديم كل منهما عليه وفرع على ذلك بقوله فمن انفرد منهم
اي ذوي الارحام احرز جميع المال كالعصبة لانهم يدلون
بالقرابة وليس لهم سهم مقدر فكانوا كالعصبة ويرجحون
اي ذوي الارحام بقرب الدرجة لان ارثهم بطريق العصوبة
فيقدم الاقرب على الابعد في كل صنف منهم رح في العصبات
رح في التبيين فيحجب اقربهم الابعد كالعصبة حتى ان من كان
اقرب الى الميت من اي صنف كان اولى مثاله بنت بنت
بنت واب ام فهو اولى لانه اقرب وكاب اب ام وعمة او
خالة فهي اولى لانها اقرب رح في الاختيار ثم يرجحون بقوة
القرابة بان يكون احدهما لابوين والاخر لاب او لام وفي مختصر
فرائض شهاب الدين وفي العمات المتفرقات اولاهم من كان لاب
وام لانه اقوى بالابوين وفي الاختيار وذو قرابتين من احد

الجنس لا يحجب ذا القرابة الواحدة من الجنس الاخر لان الصحابة جعلوا
الميراث بين خالة والعمة اثلاثا مطلقا فجرى الاجماع على اطلاقه
قال مثاله عمة لابوين وخالة لاب الثلثان للعمة والثلث للخالة وروى
ابن سماعة عن ابي يوسف المال كله للعمة خالة لابوين وعمة لاب كذلك
وعن ابي يوسف المال كله للخالة انتهى وتمامه سيأتي ان شاء الله تعالى
ثم يكون الاصل وارثا عند اتحاد الجهة وفي التبيين الاصل يكون
وارثا اذا استووا في الدرجة فمن يدلي بوارث اولى من كل صنف
لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقديمه عليه في استحقاق
الارث فكان من يدلي به اقوى وللقوة تأثير في التقديم الا ترى
ان بني الاعيان وهم الاخوة لاب وام يتقدمون على بني العلات
وهم الاخوة لاب كما في العصوبة لهذا المعنى انتهى وان اختلفت
اي جهة القرابة فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث يعني
اذا كان بعض ذوي الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام
كان لمن هو من جهة الاب الثلثان ومن جهة الام الثلث
لما روي ان عمر رضي الله تعالى عنه في عم لام وخالة اعطى العم الثلثين
والخالة الثلث وقال ابن مسعود فيمن ترك عمة وخالة للعمة
الثلثان وللخالة الثلث ولان قرابة الاب اقوى فيكون لهم
الثلثان والثلث لقرابة الام كذا ذكره في التبيين وفيه خلاف ابي
يوسف رح مراعيا ثم قال وهذا لا يتصور في الزوج وانما يتصور
في العمات والخالات الاصول انتهى قال في الاختيار واذا اجتمع الجنسان
من جهة الاب والجنسان من جهة الام فالثلثان لقرابة الاب و
الثلث لقرابة الام ثم ما اصاب قرابة الاب ثلثاه لقرابة ابيه
وثلثه لقرابة امه وما اصاب قرابة الام كذلك مثاله عمة الاب و

خالة وعمة الام وخالتها الثلثان للعمتين بينهما اثلاثا والثلث
للخالتين بينهما اثلاثا وقد انكسر بالاثلاث وضرب ثلثة فى ثلثة لكن
تكن تسعة منها تصح واولاد هذه الاصناف حكمهم حكم ابائ
هم فى جميع ما ذكرنا عند عدم ابائهم انتهى ومنها يستخرج
مسائل كثيرة كما لا يخفى على الفطن ثم يعتبر الترجيح من كل فريق
فيرجحون بقرب الدرجة كما لو انفرد وعند الاستواء فى القرب و
القوة اى فى قوة القرابة وجهة اى فى جهة القرابة للذكر مثل حظ
الانثيين يعنى وان اجتمع ذكر وانثى من صنف واحد وتساووا
فى الدرجة وجهة قسم المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وان
وجد منهم واحد لا غير اخذ كل المال كما فى التحفة وتعتبر الابدان
الفروع ان اتفقت الاصول يعنى ان اتفقت صفة من يدلون
به فى الذكورة والانوثة ولم يختلفوا فيها كانت القسمة على
ابدانهم حتى يجعل بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قال فى التبيين
والمراد بالاصول المدلى بهم سواء كانوا اصولا لهم او لم يكونوا
وفى الاختيار فان اتفقت الاباء والامهات فالمال بينهما على السواء
ان كانوا ذكورا او اناثا وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ
الانثيين مثاله بنت بنت ابن وبنت وبنت ابن المال
بينهما على السواء وكذلك ابن بنت بنت وابن بنت بنت
بنت وبنت بنت بنت وابن بنت بنت المال بينهما اثلاثا
وكذا اى مثل ما تقدم من الحكم ان اختلفت اى الاصول عند
ابى يوسف وفى الاختيار وان اختلفت الامهات والاباء فعند
ابى يوسف وهو رواية عن ابى ح العبرة لابدانهم لا لاصولهم
يعنى ولا يعتبر فى القسمة اصولهم اصلا كما فى المنح وعند

محمد

محمد ان اختلفت صفة الاصول يؤخذ الصفة من الاصول ويؤخذ
العدد من الفروع اى المدلون بهم ويقسم اى المال على اول بطن
وقع فيه اى فى ذلك البطن الاختلاف يعنى ويعتبر العدد من الفروع
والصفة من بطن اختلف فيقسم المال على ذلك البطن فيعتبر
عدد كل واحد بعدد فروعه حتى يجعل الذكر الذى فى ذلك البطن ذكورا
بعدد فروعه والانثى الواحدة اناثا بعدد فروعها ويعطى الفروع ميراث
الاصول كما فى التبيين وينكشف لك فى المثال الاتى ان شاء الله بعد
ثم يجعل الذكور على حدة والاناث على حدة فيقسم نصيب كل طائفة
على اول بطن اختلف كذلك اى بعد ذلك ان كان يعنى واذا كان
عددهم بطون مختلفة يقسم والا اى وان لم يكن فيما بينهم
وبين فروعهم من الاصول اختلاف فى الذكورة والانوثة بان
يكون جميع ما يتوسط بينهما ذكورا فقط واناثا
فقط دفع حصة كل اصل
الى فرعه يعنى عند محمد العبرة
لاصولهم فيقسم المال على اصولهم
ويعتبر الاصل الواحد متعددا
بتعدد اولاده ثم يعطى لكل
فرع ميراث اصله ويجعل كل انثى
تدلى الى الميت بذكر ذكرا ويجعل كل
ذكر يدلى الى الميت بانثى انثى سواء كان
اولادهما باب واحد او باكثر او بام واحدة
او باكثر ثم يقسم كل فريق بينهم بالسوية ان
اتفقت صفاتهم وان اختلفت فللذكر مثل حظ الانثيين

المال على اول بطن اختلف على الصورة التى ذكرنا ثم يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة بعد القسمة فما اصاب الذكور يجمع ويقسم على اول بطن اختلف بعد ذلك وكذا ما اصاب الاناث وهكذا العمل الى ان ينتهى كما فى التبيين وهذا اذا كان معهم اختلاف ومسائل تفصيلها فى اخر هذا الفصل ان شاء الله تعالى

لمحمد ان سهام الفروع انما يستحق الميراث بواسطة الاصول فيجب ان يكون
العبرة للاصول ولابي يوسف ان ذوي الارحام انما يرثون بالقرابة
كالعصبات ولا واحد منهم يبتدي بنفسه في اصل الاستحقاق فيعتبر الابدان
كالعصبات مثاله بنت بنت ابن وابن بنت ابن المال بينهما للذكر
مثل حظ الانثيين بالاجماع باعتبار ابدان الفروع وصفاتهم فثلثاه
للذكر وثلثه للانثى لان صفة الاصول متفقة في الذكورة فيعتبر عند
محمد ايضا ابدان الفروع وبنت بنت بنت وبنت ابن بنت المال
بينهما نصفان عند ابي يوسف باعتبار الابدان وعند محمد اثلاثا
باعتبار الاصول كانه مات عن بنت بنت وابن بنت ثم ينتقل
نصيب الابن الى بنته ونصيب البنت الى بنتها ان ترك وبنت
ابن بنت وابن بنت بنت عند ابي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ
الانثيين وعند محمد للبنت سهمان وللابن سهم وتمامه
يعرف في الاختيار شرح المختار وفي شرح السيد للسراجية في
الصنف الاول وبقول محمد يفتى اولاد البنات واولاد بنات الابن و
غيرها لانه اشهر الروايتين وقد تقدم احوال العمات والخالات
ويقدم اي في الارث جزء الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات
الابن وان سفلوا لان للاصول لان قرابة الولاد اقرب من غيرهم لما
جاء في الاصول اعلم ان ذوي الارحام اربعة اصناف الاول من
ينتمي الى الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن والثاني
من ينتمي الميت اليه وهم الجد الفاسد والجدات الفاسدات و
الثالث من ينتمي الى ابوي الميت وهم اولاد الاخوات كلهن
وبنات الاخوة كلهم واولاد الاخوة لام والرابع من ينتمي
الى جدي الميت وهم الاخوال والخالات والاعمام لام والعمات و

بنات

بنات الاعمام والرابع من ينتمي الى جدي الميت وهم الاخوال والخالات
والاعمام لام والعمات وبنات الاعمام كلهم واولاد هؤلاء
ومن يدلي بهم ويقدم الصنف الاول لما ذكرنا ان قرابة الولاد
اقرب من غيرهم ثم الصنف الثاني وهو معنى قوله ثم اصله اي
اصل الميت وهم الاجداد الفاسدات والاجدات الفاسدات وقد
تقدم بيانهما في العصبات ثم الصنف الثالث وهو معنى قوله
ثم جزء ابيه وهم اولاد الاخوات واولاد الاخوة لام وبنات
الاخوة وهذا عند ابي ح وقالا وهذا الصنف يعني الصنف الثالث
اولى من الثاني لانهم اولاد عصبة او ذي سهم والاصول ذوي
الارحام اذا استووا في الدرجة ان يقدم ولد الوارث ولابي ح ان
الصنف الثاني له زيادة اتصال باعتبار الجزئية لانهم اصوله و
زيادة القرب اولى مما ذكر لان علة الاستحقاق القرب والعلة يترجح
بالزيادة من جنسها ثم يقدم الصنف الرابع جزء جده وهم العمات
والخالات والاخوال والاعمام لام اقربهم الى الميت اولى هم فعمة الاب
اولى من عمة الجد وان استووا فالتي كانت لاب وام اولى ثم من كان
لاب ثم من كان لام فالعمة لابوين اولى من العمة لاب ومن العمة لام
والعمة لاب اولى من العمة لام والخالات والاخوال على هذا الترتيب
وان تساووا في القرابة وهم من جنس واحد فالمال بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين وان اجتمع الجانبان العمومة والخؤولة فالثلثان لجانب
العمومة والثلث لجانب الخؤولة كيف كانوا في العدد والذكورة والانوثة
مثاله عمة وعشرة اخوال للعمة الثلثان وللاخوال الثلث عمة
وخال او خالة للعمة الثلثان وللخال الثلث والقياس ان لا يرث
للخال والخالة شيء لان قرابة الاب اقوى لما لا شيء للعمة لام مع العمة

لاب الاانه ترك القياس لاجماع الصحابة فانهم قالوا للعمة الثلثان وللخالة الثلث ولان العمة لما كانت من جهة الاباء فهي كالاب والخالة كالام فصار كانه ترك ابا واما فيقسم بينهما اثلاثا هكذا ذكره في الاختيار وقد ذكرنا بعض ما يتعلق بهذا في اوائل هذا الفصل نقلا عنه فلا تغفل عنه ثم يقدم اولاد هولاء اي هذه الاصناف حكمهم حكم اباءهم في جميع ما ذكر عند عدم اباءهم ثم يقدم جزء جد ابيه او جزء جد امه وهم عمات الاب او عمات الام وخالتهما اي الاب والام واخوالهما واعمام الاب لام واعمام الام كلهم وبنات اعمامهما واولاد اعمام الام فكلهم من ذوي الارحام قال ومن الصنف الرابع جزء جده القريب صيمي او فاسدا واعمام الميت من اي جهة كن واعمام لام واخواله مطلقا وخالاته كذلك واولادهم وان سفلوا ذكورا كانوا او اناثا وبنت العم لابوين او لاب وان سفلت كذا في فرائض سيجقلي زاده قال في الملتقى او الكنز اولا في فصل ذوي الارحام اذا استوى ذوي الارحام في الدرجة بان يدلوا كلهم الى الميت بدرجتين او بثلاث درجات مثلا فولد الوارث اولى من ولد ذوي الارحام كبنت بنت الابن فانها اولى من ابن بنت البنت وذلك لان الاولى ولد بنت الابن وهي صاحبة فرض والثاني ولد ذوات الرحم وان استوت درجاتهم في القرب ولم يكن فيهم مع ذلك الاستواء ولد وارث كبنت ابن البنت وابن بنت البنت او كان كلهم ولد وارث كابن البنت وبنت البنت فعند ابي يوسف في قوله الاخير والحسن بن زياد يعتبر ابدان الفروع ويقسم المال عليهم باعتبار حال ذكورهم واناثهم سواء اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة كما في المثال الذي ذكرناه اولا كلهم مورث او اختلفت فان كانت الفروع ذكورا فقط او اناثا فقط تساووا في القسمة

و

وان كانوا اي الفروع مختلفين يعني بعض الفروع اناث وبعضهم ذكور فللذكر مثل حظ الانثيين وهو رواية شاذة عن ابي ح ولا يعتبر في القسمة اصولهم اصلا ومحمد يعتبر ابدان الفروع ان اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة موافقا لابي يوسف في قوله الاخير وحسن بن زياد ويعتبر الاصول ان اختلفت صفاتهم ويعطى الفروع ميراث الاصول مخالفا لهما انتهى وهو اشهر الروايتين عن ابي ح وفي التبيين وان اختلفت اي صفة الاصول ولو كان لبعضهم جهتان او اكثر تعتبر الجهات والجهات فيرث بكل جهة غير ان ابا يوسف يعتبر في الفروع ومحمد في الاصول بخلاف الجدة لا ترث الا بجهة واحدة عند ابي يوسف وذو الرحم يرث بجهتين عنده في الصحيح والفرق له على هذه الرواية ان الجدة تستحق الارث باسم الجدة والاسم لا يختلف بينهن وارث ذوي الارحام في القرابة فيتعدد بتعددها انتهى وقول محمد اصح في ذوي الارحام جميعا انتهى فلو ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت عندهما المال بين الفروع اثلاثا باعتبار الابدان ثلثاه للذكر وثلثه للانثى وعند محمد يكون المال بين الاصول اعني في البطن الثاني يعني الذي هو اول ما وقع فيه الاختلاف بالذكورة والانوثة وهو بنت وابن بنت اثلاثا وح يكون ثلثاه لبنت ابن البنت لان ذلك نصيب ابيها قد انتقل اليها وثلثه لابن بنت البنت فانه نصيب امه فانتقل اليه فصار الارث ههنا على عكس ما كان عليه في مذهبهما وهو ان للانثى من الفروع ضعف ما للذكر وتمامه يعرف في شرح السيد للسراجية **فصل** في بيان احكام الغرقى والحرقى والهدمى وهذا من انواع الارث اجمالا في المنح والغرقى والهدمى يعني اذا مات جماعة بينهم بغرق او بحرق الماء او هدم البناء

عليهم او حرق اذا لم يعلم ايهم مات اولا بان غرقوا في السفينة معا
او سقط عليهم جدار او سقف بيت او وقعوا في النار دفعة واحدة
او قتلوا في معركة ولم يعلم المقدم والمؤخر في موتهم يقسم مال كل
منهم على ورثته الاحياء لانهم جعلوا كانهم ماتوا معا ولا يرث
بعض هؤلاء الاموات من بعض لانه احتمل موتهم معا واحتمل تقدم
احدهم واختلف تأخره فوقع الشك في استحقاق الميراث والاستحقاق
للاحياء متيقن فلا يعارضه الشك وهو المختار عندنا وعند مالك
نص على ذلك في موطأه وكذا عند الشافعي كما في المنح قال في الاختيار
وهو قول عامة الصحابة والعلماء وعن علي وابن مسعود رضي الله
تعالى عنهما انه يرث بعضهم بعضا الا ما ورث كل واحد من صاحبه
وهو قول ابي ح اولا مثاله اخوان اكبر واصغر كما في التبيين
وفائدة القيد يظهر في قول علي وابن مسعود كما سيأتي غرقا ولكل
واحد تسعون دينارا وخلف بنتا واما وعما فعند عامة العلماء
يقسم تركة كل واحد بين الاحياء من ورثته البنت والام والعم
على ستة ولا يرث احدهما من الاخر وعلى قول علي وابن مسعود
رضي الله تعالى عنهما يحكم بموت الاكبر اولا فيقسم تركته كما ذكر في شرح
كما في المنح يقسم تسعون للبنت النصف وهو خمسة واربعون
دينارا وللام السدس خمسة عشر دينارا والباقي وهو ثلاثون
للاخ ولا شيء للعم ثم يقسم الثلاثون بين البنت والام والعم كما
تقدم ووجهه ان حياة كل واحد منهم كانت ثابتة بيقين والاصل
بقاؤه الى ما بعد موت الاخر ولان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات
قلنا كل واحد منهم مات بعد موت الاخر فيرث منه الا فيما ورثه
منه للتعذر لان تقديره حيا بعد موته حتى يرث ماله وارثه محال

ثم

ثم قال والصحيح قول العامة للتقدم ولان احدهما ان جعل حيا
حتى يرث من الاخر كيف يجعل ميتا حتى يرثه الاخر وان علم موت
احدهما اولا ولا يدرى ايهم هو اعطي كل واحد اليقين ووقف
المشكوك حتى يتبين او يصطلحوا انتهى وفي التحفة ولا يعتد واحد
من الغرقى ونحوهم في ورثة الباقين في ارث ولا في حجب يعني لا يكون
واحد منهم مورثا للاقرب ولا حاجبا يحجب الابعد من نفسه في ورثة
الباقية انتهى واجتمع ابنا عم احدهما اخ لام اعطي السدس
اي الاخ لام فرضا لما مر ان الاخ لام حقه السدس اذا كان واحدا
ثم اقتسما الباقي اي في فرض الاخ لام عصوبة فيرث بالجهتين وكذا
اذا ماتت امراة وتركت ابن عمها وهو زوجها اخذها من ابيها
فانه ياخذ بالفرض والعصوبة فيرث بالجهتين كما في المنح ولا يرث
المجوسي بالانكحة الباطلة كما اذا تزوج المجوسي امه او غيرها من
المحارم فانهم يعدون هذا حلالا عندهم فلو ماتت وتركت امراة
هي امه او اخته يرثها بالامومة والاخوة دون الزوجية اما عندهما
فظ لان النكاح لم يصح واما عند ابي ح فلانه وان كان له حكم
الصحة لكن لا يقر عليه اذا اسلم وكان كالفاسد كما في المنح وان
اجتمع فيه اي في المجوسي قرابتان لو انفرد اي القرابتان يعني لو
تفرقتا في شخصين ورثا اي الشخصان بهما اي بالقرابتين جميعا
فان كانت احديهما اي احدى القرابتين تحجب القرابة الاخرى يرث
اي المجوسي بالحاجبة كما اذا تزوج مجوسي امه فولدت له ابنا فهذا
الولد ابنها وابن ابنها فيرث الولد منها اذا ماتت على انه ابن ولا
يرث على انه ابن الابن لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت له
بنتا فماتت الابن ترث البنت النصف على انها بنت والسدس

والسدس على انها بنت الابن تكملة للثلثين وترث من ابيها على انها
بنت ولا ترث على انها اخت من ام لان الاخت تسقط بالبنت
ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من امها النصف على انها بنت
وترث الباقي على انها عصبة لانها اختها من ابيها وهي عصبة مع
البنت وان مات ابوها ترث النصف على انها بنت ولا ترث على
انها بنت بنت لانها من ذوي الارحام فلا ترث مع وجود ذي سهم
او عصبة وهو قول عامة الصحابة وبه اخذ اصحابنا رضي الله تعالى
عنهم وقال زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه وهو رواية عن ابن مسعود
رضي الله تعالى عنه انه يرث بابنة القرابتين واكدهما وهي التي يورث
بها بكل حال وبه قال مالك والشافعي والصحيح قول العامة لما في الاختيار
لان كل واحدة من القرابتين لانفرادها صالحة لاستحقاق الارث
ويجوز ان يستحق الواحد مالين بجهتين اذا وجد سبب الاستحقاق
كابني عم احدهما اخ لام او زوج على ما تقدم وصورته مجوسي تزوج
بنته فولدت منه بنتا ثم مات فقد مات عن بنتين فلهما الثلثان
والباقي لعصبته وسقط اعتبار الزوجية ولو ماتت بعده البنت
التي كانت زوجته فقد ماتت عن بنت هي اختها فلها جميع المال
النصف بالبنتية والنصف بعصبة الاختية وعند زيد لها النصف
بالبنتية لا غير ولو ماتت بعده البنت المولودة فقد خلفت امها
وهي اختها مع الاب فلها الثلث بالامومية والنصف بالاختية
والباقي للعصبة وعند زيد لها النصف بالامومة لا غير لانها
اثبتهما قرابة لانها لا تحجب بحال واذا ترافعوا الينا قسمنا
بينهم كالقسمة بين المسلمين قال الله تعالى فان جاؤك فاحكم
بينهم بما انزل الله وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود و

ابو

٥٤٧ ابن عباس ورواية عن زيد رضي الله تعالى عنهم اجمعين انتهى فان
قلت يشكل على هذا الاخ من اب وام حيث لا يرث الا بالعصوبة ولا
يرث بالفرض على انه اخ من ام ويقتضي على ما ذكر ثم ان يرث بقرابتي
الابوة والامومية اجيب عنه بان الشرع جعلهما قرابة واحدة في
التوريث نصا لا قياسا ولانه يرث بالاخوة وهو جهة واحدة وفي
النبيين والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم لانه محتاج مخلف
فيملك بالاسباب الموضوعة للملك كالمسلم فيكون حكمه في ذلك حكم مسلم
انتهى وفي الزاهدي وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى امهما
يعني اذا كان له مولى قلت معناه والله تعالى اعلم ان الام ليست
بعصبة له ولا عصبة للام لما ذهب اليه ابن مسعود رضي الله تعالى عنه
انما عصبته مولى الام اذا كان له مولى وما ذهب اليه اصحابنا
مذهب زيد بن ثابت ووجهه ان الام لما لم تكن عصبة في حق غير ولد
الملاعنة فكذا في حقه كذوي الارحام انتهى ويوقف للحمل نصيب ابن واحد
يعني اذا ترك الميت امراته او غيرها ممن يرثه ولدها حاملا وقف لاجله
نصيب ابن واحد وهو قول ابي يوسف على رواية الخصاف هو المختار
وفي الاختيار وعليه الفتوى لانه الغالب المعتاد وما فوقه محتمل والحكم
ينبني على الغالب دون المحتمل وعند ابي يوسف يوقف له نصيب ابنين
والاولى ان يقول وعنه لما في المنح بعد ما ذكر ان الاول قول ابي يوسف
بالجزم قال وعنه اي روي عن ابي يوسف انه يوقف نصيب ابنين وهو
قول محمد لان ولادة الاثنين معتاد وعن ابي ح انه يوقف
نصيب اربع بنين او اربع بنات ايهما اكثر لانه يتصور ولادة
اربعة في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا والفتوى على الاول
لان ولادة الواحد هو الغالب والاكثر منه موهوم والحكم للغالب

ويؤخذ كفيلا من الورثة على قوله لاحتمال ان يكون اكثر انتهى وهكذا
ذكره في التبيين ثم قال وهذا اذا كان في الورثة ولد استهل وفي
الاختيار الحمل يرث ويوقف نصيبه باجماع الصحابة ولانه يحتمل وجوده
فيرث ويحتمل عدمه فلا يرث فيوقف حتى يتبين بالولادة احتياطا
فان ولد استهل حيا ورث لانه عرف وجوده وان احتمل
حدوثه بعد الموت لكنه جعل موجودا قبل الموت حكما حتى يثبت نسبه
لقيام الفراش في العدة وهذا اذا كان الحمل من الميت فاذا كان من
غير الميت كما اذا مات واحد اي ام الميت حامل من غير ابيه و
زوجها حي فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لا يرث
لاحتمال حدوثه بعد الموت فلا يرث لشك الا ان يقر الورثة بحملها
يوم الموت وان جاءت به لاقل من ستة اشهر فانه يرث لانا
تيقنا بوجوده عند موته قال ثم الحمل لا يخلو اما ان يكون ممن
يحجب حجب حرمان او حجب نقصان او يكون مشاركا لهم فان
كان ممن يحجب حجب حرمان فان كان يحجب الجميع كالاخوة و
الاخوات والاعمام وبنيهم توقف جميع التركة الى ان تلد لجواز ان
يكون الحمل ابنا وان كان يحجب البعض كالجدة تعطى الجدة السدس
ويوقف الباقي وان كان يحجب حجب نقصان كالزوج والزوجة يعطون
اقل النصيبين ويوقف الباقي وكذلك يعطى الام السدس لاحتمال انه ابن
وان كان لا يحجبهم كالجد والجدة يعطون نصيبهم ويوقف الباقي
وان كان لا يحجبهم ولكن يشاركهم بان ترك بنين او بنات وحملا
روى ابن المبارك عن ابي حنيفة انه يوقف له نصيب اربعة من البنين
او البنات ايهما اكثر لانه قد وقع ذلك وتوقف ذلك احتياطا و
كان شريك بن عبد الله ممن حمل به امه مثلا وروى هشام

عن

عن ابي يوسف وهو قول محمد انه يوقف نصيب ابنين لانه اكثر الوقوع
وما زاد عليه نادر فلا اعتبار به وروى الخصاف عن ابي يوسف و
هو قوله انه يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى لانه غالب
المعتاد فان ترك ابنين وحملا فعلى قول ابن المبارك يوقف
ثلث المال وعلى قول محمد نصف المال وعلى قول ابي يوسف ثلث المال
وان ولد ميتا لا حكم له ولا ارث وانما يعرف حياته بان النفس
لما ولد او استهل بان يسمع له صوت او عطس او تحرك عضو منه
كعينه او شفتيه او يديه لان بهذه الاشياء يعلم حياته قال عليه
السلام والصلوة اذا استهل الصبي ورث وصلي عليه انتهى كلامه
فان خرج اكثره اي الحمل حيا ومات يعني ثم مات ورث اعتبارا
للاكثر وان اقل يعني وان خرج اقل الحمل وهو حي ثم مات لا يرث
لان انفصاله حيا من البطن شرط لارثه والاكثر يقوم مقام الكل في
كثير من الاحكام ثم ان خرج مستقيما فالمعتبر صدره فاذا خرج
صدره ورث وان خرج منكوسا يعتبر خروج سرته وان
مات بعد الاستهلال ورث وورث عنه كذا في الاختيار وفيه
توريث الخنثى مشروح وقد سبق في كتاب الخنثى نبذة منه فتذكر
فصل في بيان المناسخة وهي مفاعلة من النسخ بمعنى
النقل والتحويل والمراد ههنا ان ينتقل نصيب بعض الورثة
بموته قبل القسمة الى من يرث منه والبه اشار بقوله المناسخة
ان يموت بعض الورثة قبل القسمة فصحح اولا من التصحيح
المسئلة الاولى واعط سهام كل وارث ثم صحح المسئلة
الثانية وانظر بين ما في يده من التصحيح الاول وهو نصيبه
من الميت الاول وبين التصحيح الثاني ثلاثة احوال وهي

والتوافق والتباين والاستقامة فان استقام نصيب الميت الثاني
على مسئلته فيها ونعمت يعني وان استقام ما في يده من التصحيح
الاول على تركته فبها ونعمت كما اذا ترك ابنا وبنتا فمات الابن
عن ابنين فريضة الاول من ثلاثة للابن سهمان وللبنت سهم
وفريضة الثاني من اثنين فيقسم نصيبه وهو سهمان على ورثته
فلكل واحد منهما سهم والا اي وان لم يستقم فان كان بين
ما في يده وهو نصيبه من الاول وبين فريضته وهو التصحيح الثاني
موافقة فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول ان
وافق نصيبه مسئلته يعني ان كان بين سهامه ومسئلته موافقة
ضرب وفق التصحيح الثاني في التصحيح الاول ولو ترك ابنين و
بنتين ثم مات احد الابنين عن امراة وبنت وعصبة الاولى
من ستة والثانية من ثمانية وسهامه من الاول اثنان لا يستقيم
على مسئلته لكن يوافق فريضته بالنصف فاضرب وفق فريضته
وهو اربعة في الفريضة الاولى وهي ستة تكن اربعة وعشرين
منها تصح المسئلتان كان للابن من الميت الاول سهمان
مضروبان في اربعة تكن ثمانية للزوجة سهم مضروب في وفق
فريضته وهو سهم يكن لها وللبنت اربعة مضروبة في سهم هو
لها وللعم ثلاثة مضروبة في سهم هو له ولو ماتت الميت عن
زوج وام وعصبة تصح من ستة وسهامها من المسئلة الاولى
اربعة وبينهما موافقة بالنصف فاضرب وفق فريضتها وهو
اربعة وعشرون تكن اثنين وسبعين منها تصح المسئلة كما في الاختيار
والا اي وان لم يكن بين سهامه ومسئلته موافقة بل كانت
مباينة فاضرب كل الثاني في الاول فالحاصل من الضرب مخرج ا

المسئلتين اي مسئلة تصحيح الاول وتصحيح الثاني يعني ما بلغ من
الضرب تصحيح الفريضتين فريضة الميت الاول فريضة الميت الثاني
كزوجة وثلاث اخوات متفرقات ماتت الاخت من الابوين وخلفت
زوجا واختا لاب واختا لام الاولى من ثلثة عشر والثانية من سبعة
وسهام الميت الثاني من التركة الاولى ستة لا يستقيم على مسئلتها
وهي سبعة ولا موافقة فاضرب سبعة في ثلاثة عشر تكن احدى و
تسعين منها تصح المسئلتان قال في التبيين وانما كان النظر بين
ما في يد الميت الثاني وهو نصيبه من التصحيح الاول وبين فريضته
في ثلاث احوال من الاستقامة والموافقة والمباينة لان ما في يده
وهو نصيبه من الفريضة الاولى مقسوم على فريضته فصارت فريضته
نظير الرؤس المقسوم عليهم ونصيبه من الاول نظير نصيبه من اصل
المسئلة فكما ينظر بين السهام والرؤس في الاحوال الثلثة في تصحيح
الفريضة فكذا بينهما حتى اذا انقسم ما في يده على فريضته لا
حاجة الى الضرب كما اذا انقسم نصيب الفريق من اصل المسئلة على
رؤسهم وان لم ينقسم فان وافق يضرب وفق فريضته وان
لم يوافق يضرب الفريضة الثانية في الفريضة الاولى كما في الرؤس
كذلك فاذا عرف ذلك يحتاج الى بيان طريق معرفة نصيب كل واحد
من ورثة الاول والثاني بالطريق المذكور في التصحيح وقد بينه بقوله
ثم اضرب سهام ورثة الميت الاول في وفق التصحيح الثاني او في كله
واضرب سهام ورثة الميت الثاني في وفق ما في يده او في كله فما خرج
فهو نصيب كل فريق وفي الاختيار وطريق القسمة ان تضرب
سهام ورثة الميت الاول في المضروب وسهام ورثة الميت الثاني
في كل ما في يده او في وفقه لان تركة الثاني بعض فريضة الاول فاذا

صار بعض جميع فريضة الاولى مضروبا في جميع الثاني صار كل بعض منها
مضروبا في جميع الثانية فيصير جميع الثانية مضروبا في بعض الاولى وهو
تركة الثاني ضرورة لان الضرب معرف الطرفين انتهى فلذلك وجب ضربه
فيه كما في التبيين وهو نظير ما ذكر في الرد ان سهام من لا يرد عليه
يضرب في سهام من يرد عليه وسهام من يرد عليه يضرب فيما بقي من
فرض من لا يرد عليه فان مات ثالث اي قبل القسمة فاجعل المبلغ اي
المبلغ الثاني مكان الاول والثالث مكان الثاني اي في العمل وكذا اي
مثل ما ذكر تفعل ان مات رابع او خامس وهلم جرا يعني هكذا كلما مات
واحد قبل القسمة تقيم مقام الثانية والمبلغ الذي قبله مقام الاولى الى ما
لا يتناهى هذا اذا مات الثاني وخلف ورثة غيرهم كان حقه في ميراث
الميت الاول او كانوا هم بينهم ولكن جهة ارثهم من الميتين مختلفة
وان كانوا بعينهم ولم يخلف غيرهم من الورثة وجهة ارثهم من الميتين
متحدة الغت جميع من مات قبل القسمة وصححت فريضة الميت الاخر
فكانه لم يمت الا هو ولم يكن وارثا غير ورثته وهذا النوع يسمى
المتناسخ الناقص كما اذا مات شخص وخلف خمسة بنين وخمس بنات
ثم مات واحد منهم قبل القسمة فخلف هؤلاء الذين كانوا معه في
ميراث الاول ولم يخلف غيرهم فيقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
ولا يحتاج الى تصحيح فريضة الميت الاول وكذا كل من مات منهم واحد
ولم يخلف غيرهم من الورثة يقسم على رؤسهم لا غير كذا في التبيين يعني
اذا مات ثالث فصحح مسئلتين الاوليين على ما ذكرنا وانظر الى
سهام الثالث منهما ان كان منهما او من احدهما فان انقسمت
على مسئلته فقد صحت مسائل الثلاث وان لم ينقسم فاضرب مسئلته
او وفقها منه الاوليان فمن له شيء من الاولى والثانية مضروب في

الثالثة

الثالثة او في وفقها ومن له في الثالثة مضروب في سهام الميت الثالث
او في وفقها وكذا ان مات رابع او خامس اعلم ان هذا الباب يحتاج
فيه الطالب الى التأمل وكثرة التصوير وضبط كل حاصل للاحتياط فانه قد
يكون ما يحصل له من السهام بعض الموتى مستقيما على مسئلته ومن
بعضهم غير مستقيم وقد لا ينقسم كل واحد على الانفراد وينقسم
المجموع وينبغي ان ينظر ذلك عند انتهاء تصحيح فريضة كل ميت ثم
ينظر بعد انتهاء الجميع وجمع نصيب كل وارث هل بين التصحيح و
بين كل حاصل لكل وارث موافقة بجزء كالنصف والربع وغير ذلك
فان وجدت بينهما موافقة بجزء ردت التصحيح الى جزء الوفق
وكذلك كل حاصل لكل وارث طلبا للاختصار فان وافق بالنصف مثلا
رددت المسئلة الى نصفها ورددت نصيب كل وارث الى نصفه فتعطيه
لو مثل هذا لا يتفق الا في المناسخة ثم الفرضيون رحمهم الله تعالى
كثروا الامثلة في المناسخات ونحن نذكر بعض الامثلة ليكون للطالب
دربة ويسهل عليه تصحيح ما يحدث من الواقعات فنقول اذا ماتت
امرأة وتركت زوجا وبنتا واما فمات الزوج قبل القسمة عن امرأتين
وابوين ثم ماتت البنت عن ابنين وبنت وجدة ثم ماتت الجدة عن
زوج واخوين فالمسئلة الاولى وهي مسئلة المرأة ردية تصح من مسئلة
ستة عشر فللزوج اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة والمسئلة الثانية
وهي مسئلة الزوج تصح من اربعة فتستقيم ما في يده عليها فلا حاجة
الى الضرب والمسئلة الثالثة مسئلة البنت تصح من ستة ونصيبها
من الاولى تسعة لا ينقسم على مسئلتها ويوافق بالثلث فاضرب
ثلث مسئلتها وهو اثنان في ستة عشر يبلغ اثنين وثلاثين فمنها
تصح المسئلة اي الفريضتان فمن كان له من ستة عشر شيء

فمضروب في اثنين ومن كان من ستة شيء فمضروب في اثنين وفق
ما في يدها وهو ثلاثة والمسئلة الرابعة مسئلة الجدة تصح من
اربعة وسهامها تسعة من اثنين وثلاثين اجتمع لها من جهتها ستة
ومن جهة بنتها ثلاثة وتسعة لا تنقسم على اربعة ولا توافق فاضرب
اربعة في اثنين وثلاثين تبلغ مائة وثمانية وعشرين فمنها تصح المسائل
كلها فمن كان له شيء من اثنين وثلاثين مضروب في اربعة ومن كان
له شيء من اربعة فمضروب فيما في يدها وهو تسعة ومثال اخر ابنان
مات احدهما وترك بنتا واخا ثم ماتت البنت وتركت زوجا و
بنتا وعما هو ابن الميت الاول من اثنين وكذلك الثانية والثالثة
من اربعة اضرب اربعة في مبلغ الفريضتين الاوليين وهي اربعة
تكن ستة عشر منها تصح المسئلة للعم من المسئلتين الاوليين
ثلاثة سهم من مسئلة الاب وسهمان من الاخ اضربها في اربعة
تكن اثني عشر وكان للميت الثالث سهما من ابيها مضروب
في اربعة يستقيم على ورثتها للبنت سهمان وللزوج سهم و
الباقي للعم وهو سهم وهو ابن الميت الاول واخ الثاني وعم الثالث
ثلاثة عشر فاعمل حصل له حصل من المسائل الاولى ثمانية
ومن الثانية اربعة ومن الثالثة سهم وعلى هذا تخرج جميع مسائل
الباب والذي يسهل ذلك المباشرة وكثرة العمل بتوفيق الله تعالى
وقد ذكرنا امثلة اخر في اشياء المسائل وتمامه في الاختيار شرح
المختار وسنذكر مسائل من متشابه الفرائض مما يسئل عنها و
يمتحن بها ان شاء الله تعالى قال في اخر نصاب الزرايع من الفقه
وان صار نصيب بعض الورثة ميراثا قبل القسمة فاقسم
نصيبه على ورثته كما قسمت ميراث الميت الاول على ورثته

و

واجعل تصحيح تركة الميت الثاني بمنزلة رؤس المستحقين في المسئلة ٥٩١
الاولى فما اصابه من تركة الاولى بمنزلة سهام المستحقين تفز
بمشورك وتظفر على مقصودك والله تعالى الموفق والميسر للاعسير

باب الفرائض

وقد مر انها جمع فريضة فعيلة من الفرض
بمعنى التقدير لانه سهام مقدرة مبينة الفروض جمع فرض وهو
سهم مقدر في كتاب الله تعالى نوعان النوع الاول النصف ونصفه
وهو الربع ونصف نصفه وهو الثمن والنوع الثاني الثلثان و
نصفهما وهو الثلث ونصف نصفهما وهو السدس يعني الفروض
المقدرة في كتاب الله تعالى هذه الستة وهو نوعان على التنصيف
ان بدات بالاكثر او على التضعيف ان بدات بالاقل كما بدا به
المص وان بدات بالاكثر تقول الثمن وضعفه وضعف ضعفه
والسدس وضعفه وضعف ضعفه فائدة اذا ضعفت الثمن صار
ربعا وكذلك اذا ضعفت السدس صار ثلثا واذا ضعفت الثلث
صار ثلثان فاذا جاء في المسائل من هذه الفروض احادا
فمخرج كل فرض سميه الا النصف فانه من اثنين كالربع من اربعة
والثمن من ثمانية والسدس من ستة كما اشار اليه بقوله والنصف
يخرج من اثنين وهو المخرج الذي يشاركه في الحروف الا النصف فانه من اثنين فالربع يخرج من اربعة
والثمن من ثمانية والثلثان والثلث
من ثلاثة والسدس من ستة اي مخارج هذه
الفروض المذكورة وهي الستة وليس سمي له وذلك سبعة
اشياء للنصف الى اخر ما ذكر وان مثل الثمن اختلط
النصف من النوع الاول بالنوع الثاني اي ثمانية بكل النوع
الثاني وهو الثلث والثلثان والسدس او ببعضه اي بواحد

منها او باثنين فمن ستة لان بين مخرج النصف والسدس موافقة
بالنصف فاذا ضربت وفق احدهما في جميع الاخر يبلغ ستة او
الربع يعني وان اختلط الربع من النوع الاول بكل الثاني او
ببعضه فمن اثني عشر لان مخرج الربع وهو الاربعة يوافق مخرج
السدس وهو الستة بالنصف فاذا ضربت وفق احدهما في جميع
الاخر يبلغ اثني عشر ومنه يخرج الجزآن او الثمن يعني واذا
اختلط الثمن من النوع الاول بكل النوع الثاني اي بالثلثين و
الثلث والسدس او ببعضها اذا اختلط بالثلثين او السدس
قال في المنح وهذا الاختلاط انما يتصور على رأي ابن مسعود
رضي الله عنه لان المحروم يحجب عنده حجب النقصان كما اذا ترك
ابنا كافرا وزوجة واما واختين لاب وام واختين من ام
فان الابن المحروم يحجب عنده الزوجة من الربع الى الثمن واما على
رأينا فهو غير متصور لان الثمن اذا للمرأة وجب ان يكون صاحب
الثلثين بنتين وصاحب السدس اما وحده و ح يتقدم صاحب
الثلث لان صاحبه اما الام او اولاد الام والام هنا قد حجبت من
الثلث الى السدس ومثالها اذا اختلط ببعضه اذا ترك زوجة و
بنتين واما ومثال اختلاط الربع من النوع الاول بكل النوع الثاني
اي الثلثين والثلث والسدس كما اذا خلف زوجا واما واختين لاب
وام او بالثلث فقط كزوج وام او بالسدس فقط كزوج وبنتين
فمن اربعة وعشرين وفي التبيين وان كان المختلط به اي بالثمن
السدس فبين المخرجين موافقة بالنصف وان كان المختلط به
الثلثين فلا موافقة بينهما فاضرب ثلاثة في ثمانية يبلغ اربعا
وعشرين فمنه يخرج الجزآن فصارت جملة المخارج سبعة ولا يجتمع

اكثر من اربع فروض في مسئلة واحدة ولا يجتمع من اصحابها اكثر من
خمس طوائف ولا ينكسر على اكثر من اربع طوائف انتهى قال في نصاب
الرابع الاصل في مخرج المسائل ان تنظر الى الفروض فتجعل المسئلة
عددا يخرج منه الفروض بلا كسر مثال ذلك ان لو كان في المسئلة
نصف تجعلها من اثنين وان كان فيها ثلث تجعلها من ثلاثة وان
كان فيها سدس تجعلها من ستة وان كان فيها ثمن تجعلها من ثمانية
فكل عدد هو مخرج لجزء مخرج لضعفه كالثمانية هي مخرج للثمن
ولضعفه وهو الربع ولضعف ضعفه وهو النصف وكالستة هي
مخرج للسدس ولضعفه وهو الثلث ولضعف ضعفه وهو الثلثان
وان استقام سهام كل طائفة عليهم فلا حاجة الى الضرب
واذا انكسر سهام فريق عليهم وباينت سهامهم عددهم اي
ولم يكن بين سهامهم ورؤسهم موافقة فاضرب اي عدد رؤس
من انكسر عليه في اصل المسئلة فما خرج صحت منه المسئلة كامرأة
واخوين للمرأة الربع سهم ويبقى ثلاثة لا يستقيم على اخوين ولا
موافقة فاضرب عدد رؤس الاخوين وهو اثنين في اربعة تكن
ثمانية منها تصح وان وافق سهامهم عددهم يعني وان كان
بينهما موافقة فاضرب وفق عددهم في اصل المسئلة كامرأة وستة
اخوات للزوجة الربع يبقى ثلاثة لا تستقيم على ستة وبينهما موافقة
بالثلث فاضرب وفق عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة وهو
اربعة تكن ثمانية وكان للزوجة سهم ضرب في اثنين يكن اثنين
وللاخوة ثلاثة اخوات لابوين اصلها من اربعة للزوجة سهم
يبقى ثلاثة لا يستقيم على خمسة عشر يكن بينهما موافقة بالثلث فيرجع
الخمسة عشر الى ثلثها وهو خمسة فاضرب خمسة في اربعة تكن عشرين

منها تصح ذكره فى الاختيار وان انكسر سهام فريقين او اكثر يعنى وان
انكسر احد الفريقين يعنى وان لم يستقم سهامهم طائفتين او
او اكثر فاطلب موافقة بين سهام فريق وعددهم ثم بين العددين
فان كانا متماثلين فاضرب احدهما في الاخر فما خرج فى اصل المسئلة
المسئلة وان كانا متباينين فاضرب كل واحد منهما فى الاخر ثم المجموع
فى المسئلة واليه اشار بقوله وتماثلت اعداد رؤسهم اى وتماثل
اعداد رؤس المنكسر عليهم فاضرب احد الاعداد فى اصل المسئلة تخرج
المسئلة صحيحة مستقيمة كثلاث بنات وثلاثة اعمام للبنات الثلثان
بقى سهم للاعمام فقد انكسر فريقين متماثلين فاضرب عدد احد
هما وهو ثلاثة فى اصل المسئلة تكن تسعة منها تصح اخر
خمس جدات وخمس اخوات لابوين وعم اصلها من ستة ولا
موافقة بين السهام والاعداد ولكن الاعداد متماثلة فاضرب
احدهما وهو خمسة فى المسئلة تكن ثلاثين منها تصح اخر جدة
جدة وست اخوات لابوين وتسع اخوات لام من ستة وتعول
الى سبعة للجدة سهم وللاخوات لام سهمان ولا موافقة وللاخوات
لابوين اربعة وبينهما موافقة بالنصف فيرجع الى ثلاثة وهى
داخلة فى التسعة فاضرب تسعة فى اصل المسئلة وهى سبعة
تكن ثلاثة وستين منها تصح قال فى المنح وان انكسر على ثلاث
فرق او اكثر فاطلب المشاركة اولا بين السهام والاعداد ثم بين
الاعداد والاعداد ثم افعل كما فعلت فى الفريقين فى المداخلة
والمماثلة والموافقة والمباينة ولا يتصور الكسر فى الفرائض على اكثر
من اربعة فرق كما ذكره الجمع للعينى مما حصل من الضرب
بين الفرق وسهامهم سمى اجزاء السهم فاضربه فى اصل

المسئلة اشار الى ذلك بقوله وان تداخل الاعداد يعنى وان دخل
بعض الاعداد فى بعض واضرب اكثرها اى الاعداد فى اصل المسئلة
كاربع زوجات وثلث جدات واثنى عشر عما اصلها من اثنى عشر للزوجات
الربع ثلاثة وللجدات السدس سهمان وللاعمام ما بقى سبعة ولا موافقة
بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة فاضرب اكثرها وهو
اثنى عشر فى اصل المسئلة وهو اثنى عشر تكن مائة واربعة واربعين
منها تصح كان للزوجات ثلاثة مضروبة فى اثنى عشر فصار ستة وثلاثون
لكل زوجة تسعة وكان للجدات سهمان مضروبان فى اثنى
عشر تكن اربعة وعشرون لكل واحدة ثمانية وكان للاعمام سبعة
مضروبة فى اثنى عشر اربعة وثمانون لكل واحد سبعة وان وافق
بعض الاعداد بعضا فاضرب وفق احدها اى الاعداد اى
وفق احد الاعداد فى جميع الاخر ثم المبلغ اى الخارج فى وفق
الثالث ان وافق يعنى اذا توافقت بين اعداد الرؤس
فاضرب وفق احدها فى جميع الاخر والا وان لم يوافق ففى جميعه
فاضرب كله فيه فما بلغ فاضربه فى الفريضة وهى اصل المسئلة فما بلغ
منه تصح المسئلة والمبلغ فى الرابع كذلك يعنى ولو كان فريق رابع ضربت
فيه فما بلغ من ضرب الرؤس والرؤس ان لم يوافقه وان وافقه
ففى الوفق ثم ما بلغ فى اصل المسئلة واشار اليه بقوله ثم الحاصل
يعنى ثم اضرب ما بلغ وحصل فى اصل المسئلة فما بلغ منه تصح
كاربع زوجات وخمس عشر جدات وثمان عشر بنتا وستة اعمام
اصل المسئلة من اربعة وعشرين للزوجات الاربع الثمن وهو ثلاثة
لا يستقيم عليهن وبين عدد سهامهن ورؤسهن مباينة
فحفظنا جميع عدد رؤسهن وللبنات الثمانى عشر الثلثان

وهو ستة عشر فلا يستقيم عليهن وبين عدد رؤسهن وسهامهن
موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وهو ثمانية فحفظناها
وللجدات الخمس عشرة السدس وهو اربعة فلا يستقيم عليهن وبينه
وبين عدد رؤسهن مباينة فحفظنا عدد رؤسهن وللاعمام الستة
واحد فلا يستقيم عليهم وبينه وبين رؤسهم مباينة فحفظنا
عدد رؤسهم فحصل لنا من اعداد الرؤس المحفوظة اربعة وستة و
وتسعة وخمسة عشر ثم طلبنا بينهما التوافق فوجدنا الاربعة موافقة
للستة بالنصف فرددنا احدهما الى نصفها وضربناها في الاخرى
صار المبلغ اثنى عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث
احدهما في جميع الاخرى فصار المبلغ ستة وثلاثين وبين هذا المبلغ
الثاني وبين خمسة عشر موافقة بالثلث ايضا فضربنا ثلث خمسة عشر
وهو خمسة في ستة وثلاثين فحصل مائة وثمانون ثم ضربنا هذا المبلغ
في اصل المسئلة اعني اربعة وعشرون صار الحاصل اربعة الاف وثلثمائة
وعشرين فمنها تصح المسئلة كان للزوجات من اصل المسئلة ثلاثة
ضربناها في المضروب وهو مائة وثمانون فحصل خمسمائة واربعون
فلكل واحد من الزوجات الاربع مائة وخمسة وثلاثون وكان للجدات
الخمس عشرة من اصل المسئلة اربع ضربناها في ذلك المضروب فصار
سبعمائة وعشرون فلكل واحدة منهن ثمانية واربعون من اصل
المسئلة وكان للبنات الثمانية عشرة ستة عشر فقد ضربناها في ذلك
المضروب فصار الفين وثمانمائة وثمانين فلكل واحد منهن مائة و
ثلثون وكان للاعمام الستة واحد من اصل المسئلة ضربناه في
ذلك المضروب فصار مائة وثمانون فلكل واحد منهم ثلثون فاذا
جمعت جميع ما في يد الورثة بلغ اربعة الاف وثلثمائة وعشرين

١٨١

ان تباينت الاعداد اي اعداد رؤس من انكسر عليهم سهامهم من طائفتين ٥٥٧
او اكثر مباينة لا يوافق بعضها بعضا فاضرب كل عدد احدها في جميع الثاني
ثم المبلغ اي ثم اضرب الحاصل في جميع الثالث ثم اضرب المبلغ في جميع الرابع
ثم اضرب الحاصل في اصل المسئلة كامرأتين وعشر بنات وست جدات
وسبعة اعمام اصل المسئلة اربعة وعشرون للزوجتين الثمن وهو
ثلاثة لا يستقيم عليهن وبين عدد رؤسهما وسهامهما مباينة
فاخذنا عدد رؤسهما وهو اثنان وللجدات الست السدس وهو اربعة
فلا يستقيم عليهن وبين عدد رؤسهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف
عدد رؤسهن وهو ثلاثة وللبنات العشر الثلثان وهو ستة عشر فلا يستقيم
عليهن وبين رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد
رؤسهن مباينة فاخذنا عدد رؤسهم وهو سبعة فصار معنا من الاعداد
المأخوذة للرؤس اثنان وثلاثة وخمسة وسبعة وهذه كلها اعداد
متباينة فضربنا الاثنين في الثلاثة صارت ستة ثم ضربنا هذا المبلغ في خمسة
فصار ثلاثين ثم في سبعة فحصل مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل
المسئلة وهو اربعة وعشرون فصار المجموع خمسة الاف واربعين ومنها تصح
وتستقيم المسئلة على جميع الطوائف اذ كان للزوجتين من اصل المسئلة
ثلاثة فضربناها في المضروب الذي هو مائتان وعشرة فحصل ستمائة
وثلاثون فلكل واحدة منهما ثلثمائة وخمسة عشر وكان للجدات
الست اربعة فضربناها في ذلك المضروب فصار ثمانمائة واربعين
فلكل منهما مائة واربعين وكان للبنات العشر ستة عشر ضربناها في
المضروب المذكور فبلغ ثلاثة الاف وثلثمائة وستين فلكل واحدة
منهن ثلثمائة وستة وثلثون وكان للاعمام السبعة واحد ضربناه
في ذلك المضروب وكان مائتين وعشرة فلكل منهم ثلاثون ومجموع هذه

خمسة الاف واربعون كذا في الحوات كانت المسئلة عائلة اى عولية فاضرب
ما ضربته في الاصول ايضا وهذه المسئلة فيه مع العول في جميع ذلك فمثال الموافقة
اربع زوجات وثمانية عشر اختا لام واثنا عشر جدة وخمسة عشر اختا
لاب اصلها من اثنى عشر وتعول الى سبعة عشر فللزوجات الاربع الربع وهو
ثلاثة لا يستقيم عليهن ولا توافق وللاخوات لام الثلث وهو اربعة
لا تنقسم عليهن وتوافق بالنصف فرد رؤسهن بالنصف وهو تسعة
وللجدات السدس وهو سهمان لا تنقسم عليهن وتوافق بالنصف فرد
رؤسهن الى النصف فهو ستة والاخوات لاب الثلثان ثمانية لا تنقسم
عليهن ولا توافق فبهن خمسة عشر والستة موافقة بالثلث فاضرب
ثلث احدهما في جميع الاخر يبلغ ثلاثين ثم بين ثلاثين والتسعة موافقة
بالثلث فاضرب ثلث احدهما في جميع الاخر يبلغ تسعين ثم بين
التسعين والاربعة موافقة بالنصف فاضرب نصف احدهما في جميع
الاخر يبلغ مائة وثمانين ثم اضرب المائة والثمانين في الفريضة وهي
سبعة عشر يبلغ ثلثة الاف وستين فمنها تصح ومثال المباينة خمس
اخوات لاب وثلاث اخوات لام واربع زوجات وسبع جدات اصلها
من اثنى عشر تعول الى سبعة عشر فللاخوات لاب الثلثان ثمانية لا
تنقسم عليهن ولا توافق وللاخوات لام الثلث اربعة لا تنقسم ولا
توافق وللجدات السدس سهمان لا ينقسم عليهن ولا توافق وللزوجات
الربع ثلاثة لا تنقسم عليهن ولا توافق فالخمسة لا يوافق الثلاثة
فاضرب احدهما في الاخرى يبلغ خمسة عشر وخمسة عشر لا يوافق
الاربعة فاضرب احدهما في الاخر ثم اضرب احدهما في الاخرى يبلغ
خمسة عشر وخمسة عشر لا يوافق الاربعة فاضرب احدهما في الاخرى
يبلغ الستين والستون لا يوافق السبعة فاضرب احدهما في الاخرى

يبلغ اربعمائة وعشرين ثم اضرب اربعمائة وعشرين في الفريضة وهي سبعة
عشر تبلغ سبعة الاف ومائة واربعين فمنها تصح ثم اردت ان تعرف
نصيب كل فريق على حدة من التصحيح فاضرب رؤس كل فريق فيما كان
لهم من اصل المسئلة فما بلغ فاضربه في عدد رؤس فريق مخالف ان لم
يكن بينهما موافقة وان كان بينهما موافقة فاضربه في الوفق فما بلغ
فاضربه في رؤس الفريق الثالث او في وفقه وهكذا تفعل الى ان ينتهي الرؤس
فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق وان شئت ضربت ما كان لهم من المسئلة
في مبلغ الرؤس ثم فالمبلغ من الضرب نصيبهم وتمام هو يعرف في تبيين الكنز

فصل في بيان معرفة التداخل والتماثل والتوافق والتباين اعلم ان كل
عددين لا يخلو عن هذه الاقسام الاربعة اما المتماثلان فهما المتساويان
كالثلث والثلث والخمسة والخمسة وهذا يعرف بالبديهة واما المتداخلان
فكل عددين احدهما جزء الاخر وهو ان لا يكون اكثر من نصفه فالثلاثة
مع التسعة والاربعة مع الاثنى عشر كالثلاثة ثلث التسعة والاربعة
ثلث الاثنى عشر والاربعة نصف الثمانية وكذلك الثلاثة مع الستة والستة
وانشار رحمه الى طريق معرفة الكل بقوله وتداخل العددين يعرف بان تطرح
الاقل اى تسقط من الاكثر مرتين او الاكثر فيعنيه يعني وطريق معرفة ذلك
ان تسقط الاقل من الاكثر فان فني به فهما متداخلان اى من مرتين كالخمسة
والاربعة مع العشرين فانك اذا اسقطت الخمسة من العشرين اربع مرات
او الاربعة خمس مرات فنيت العشرين فعلمنا انهما متداخلان اذ تنقسم
الاكثر على الاقل فينقسم قسمة صحيحة يعني كل عددين ينقسم الاكثر على الاقل
قسمة صحيحة فهما متداخلان كالخمسة مع العشرين فانك اذا قسمت
العشرين على الخمسة تجئ اربعة اقسام صحيحة وكذلك اذا قسمتها على الاربعة
تجئ خمسة اقسام صحيحة او يكون بحيث لو زيد على الاقل مثله او امثاله

يساوي الاكثر كالثلاثة مع التسعة فانك اذا ردت على الثلاثة مثليه صارت
تسعة او يكون الاقل جزء الاكثر مثل ثلاثة وتسعة لما في المنهج وتوافقهما اي
العددان يعرف بان تنقص الاقل اي اقل العددين من جانبين حتى يتوافقا
اي العددان في مقدار كخمسة عشر مع خمسة وعشرين فانك اذا نقصت منها
لخمسة عشر تبقى عشرة فاذا نقصت العشرة من خمسة عشر تبقى خمسة
فاذا نقصت الخمسة من عشرة بقي خمسة فيوافقهما بالخمس فيؤخذ جزء الموافقة
مع خمسة قال في الاختيار المتوافقان كل عددين لا يفني احدهما الاخر
ولا ينقسم عليه لكن يفنيهما عدد اخر فيكونان موافقين بجزء العدد
المفني كالثمانية مع الاثني عشر والعشرين ايضا الاربعة يفنيهما فهو
متوافقان بالربع وكذا خمسة عشر مع خمسة وعشرين يفنيهما خمسة
فيوافقهما بالخمس وقد يفنيهما اعداد كالاثني عشر وثمانية عشر فانه
يفنيهما الستة والثلاثة والاثنان فيؤخذ جزء الموافق من اكثر
الاعداد ويكون اخصر في الضرب والحساب وطريق معرفة جزء الموافقة
ان تنسب الواحد الى العدد الباقي فما كان من نسبة الواحد اليه
فهو جزء التوافق مثاله ما ذكرنا خمسة انسب الواحد اليها تكن
خمس فاعلم ان الموافقة بينهما بالاخماس فان كان الجزء المفني اكثر
من عشرة كالستة والثلاثة والاربعة والخمسة فالذي يفنيهما ثمانية
عشر واثنان وعشرون وثلاثة وثلاثون يفنيهما احد عشر وثلاثون
واربعون يفنيهما خمسة عشر فانظر وان كان عدد المفني فردا اولا كاحد
وهو الذي ليس له جزء صحيح او لا يتركب من ضرب عدد في عدد كاحد
عشر نقل الموافقة بينهما جزء من احد عشر لانه لا يمكنه التعبير عنه بشيء
اخر فان كان عدد المفني زوجا كالثمانية عشر فيما ذكرنا او فردا مركبا وهو
الذي ليس له جزآن صحيحان او اكثر كخمسة عشر فان لها جزئين صحيح

والخمس ثلاثة والثلث خمسة ويسمى مركبا لانه تركب من ضرب عدد في
عدد وهو ثلاثة في خمسة وتمامه يعرف فيه فان توافقا اي العددين
مختلفين في واحد فهما متباينان وان توافقا في اكثر اي من الواحد
فهما متوافقان فان كان اي ذلك الاكثر اثنين فهما متوافقان
بالنصف وان كان الاكثر ثلاثة فبالثلث اي فهما متوافقان بالثلث
او اربعة فبالربع هكذا الى العشرة وان توافقا في احد عشر فبجزء من
احد عشر يعني الموافقة بينهما بجزء من احد عشر لما ذكرنا انه لا يمكنه
التعبير عنه بشيء اخر وهلم جرا ففي خمسة عشر فبجزء من خمسة عشر
فاعتبر هذا وهي ما مر انفا اذا اردت معرفة التوافق والتباين بين
العددين المختلفين فاسقط الاقل من الاكثر من جانبين مرارا حتى اتفقا
في درجة واحدة فان توافقا في واحد فبينهما تباين ولا وفق فان
توافقا في اثنين فبالنصف او ثلاثة فبالثلث هكذا الى العشرة او احدى
عشر فبجزء من احد عشر ففي خمسة عشر فبجزء من خمسة عشر فاعتبر
هذا فلا تنس ما ذكرناه لك من الاختيار لان قوله هو المختار فان
شئت ان تقول لما قلت في الفرد الاول هو موافق بجزء من خمسة
عشر وبجزء من ثمانية عشر وان شئت ان تنسب الواحد اليه
بكسرين تضاف احدهما الى الاخر فتقول في خمسة عشر منهما موافقة
بالثلث الخمس وفي ثمانية عشر بثلث السدس وقس عليه نظائره واما
المتباينان فكل عددين لا يكونان متداخلين ولا متماثلين ولا يفنيهما الا
الواحد كالخمسة مع السبعة والسبعة مع التسعة واحد عشر
مع العشرين وامثاله انتهى واذا صحت المسئلة من الطرق بما
تقدم وان اردت معرفة نصيب كل فريق من البنات والجدات
والزوجات والاعمام وغيرهم من التصحيح الذي استقام على الكل

فاضرب ما كان له اي لكل فريق من اصل المسألة فيما ضربته
في اصل المسألة اي في المضروب الذي ضربته في اصلها فما خرج فهو
نصيبه اي نصيب ذلك الفريق اي يعرف نصيب كل فريق من التصحيح
بضرب نصيب كل فريق من اصل المسألة في مبلغ الرؤس وهو المضروب
في الفريضة فما بلغ فهو نصيب كل فريق لما في التبيين فاذا ضربت سهام كل
واحد منهم في المضروب يخرج نصيبه وهذه الطريقة الثانية هي الطريقة
التي بها يعرف نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق لما في المنح وكذا العمل في
معرفة نصيب كل فرد معرفة نصيب كل وارث ان تضرب سهامه فيما ضربته
في اصل المسألة يخرج نصيبه مثاله اربع زوجات وست اخوات لابوين
وعشرة اعمام اصلها من اثنى عشر للزوجات الربع ثلاثة لا يستقيم ولا
توافق وللاخوات الثلثان ثمانية لا يستقيم لكن يوافق بالنصف يرجع
الى ثلثة وللاعمام واحد فحصل هنا اربعة وثلاثة وعشرة وبين الاربعة
وعشرة موافقة بالنصف فاضرب نصف احدهما في الآخر يكن عشرين
ثم اضرب العشرين في ثلاثة يكن ستين اضربها في اصل المسألة وهو اثنى
عشر يكن سبعمائة وعشرين منها تصح واذا اردت ان تعرف نصيب كل فريق
فقد كان للزوجات ثلاثة مضروبة فيما ضربته في اصل المسألة وهي
ستون يكن مائة وثمانين وكان للاخوات ثمانية مضروبة في ستين
يكن اربعمائة وكان للاعمام سهم مضروب في ستين يكن ستين واذا
شئت ان تعرف نصيب كل وارث فقد كان لكل زوجة ثلاثة ارباع
سهم مضروبة في ستين يكن خمسة واربعين وكان لكل اخت سهم
وثلث في ستين يكن ثمانين ولكل عم عشر سهم في ستين يكن ستة
وهكذا بيان تصحيح المسائل ومعرفة نصيب كل فريق وكل وارث
فقس عليه امثاله واعمل بما اوضحته من الطريق تجده كذلك ان

شاء

شاء الله تعالى وذكر طريقا اخر لمعرفة نصيب كل فرد فقال وان شئت اي
معرفة نصيب كل فرد فانسب سهام كل فرد اي سهم كل فريق من اصل
المسألة الى عدد رؤسهم اي مفرداتهم ثم اعط بمثل تلك النسبة من المضروب
لكل فرد منهم اي لكل واحد من احاد الفريق فيخرج نصيب كل فريق اي
واحد منهم وهذا طريق النسبة وهو اوضح لما في المنح مثاله ما ذكرنا
من مسألة الزوجات الاربع والاخوات والاعمام العشرة فنقول سهام
الزوجات ثلثة تنسبها الى عددهم وهو اربعة تكن ثلاثة ارباع المضروب
وهو خمسة واربعون وهكذا تعمل في نصيب الاخوات والاعمام وطريق
اخر ان تقسم المضروب على اي فريق شئت ثم اضرب الخارج في
نصيب ذلك الفريق فالحاصل نصيب كل واحد من هذا الفريق مثاله ما
تقدم من مسألة المضروب ستون تقسمه على الزوجات الاربع
يخرج خمسة عشر تضربها في نصيب الزوجات وهي ثلاثة تكن خمسة و
اربعين فهو نصيب كل زوجة ولو قسمتها على الاخوات يخرج لكل اخت
عشرة تضربها في سهامهن وهي ثمانية تكن ثمانين هي لكل اخت
ولو قسمتها على الاعمام يخرج ستة تضربها في نصيبهم وهو سهم تكن
ستة لكل عم كذا في الاختيار وان اردت قسمة التركة بين الورثة
او بين الغرماء والتركة دراهم او دنانير فانظر بين التركة والتصحيح
الذي استقام على الكل فان كان بينهما اي بين التركة والتصحيح موافقة
فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسم الحاصل
اي المبلغ على وفق التصحيح فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث مثلا
اذا خلفت زوجا واما واختين لاب وام وكانت المسألة تعول الى ثمانية
فللزوج منها ثلاثة وللام واحد وللاختين سهام ٤ فاذا
فرضنا ان جميع التركة خمسة وعشرون دينارا لكان بينهما وبين سهام

من التصحيح الذي هو ثمانية مباينة واذا اردت ان تعرف نصيب كل وارث
من هذه التركة من عشرين فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلاثة
في كل التركة تحصل خمسة وسبعون ثم اقسم هذا المبلغ على التصحيح اعني ثمانية
تخرج تسعة دنانير وثلاثة اثمان دينار فهذه نصيب الزوج من تلك
التركة واضرب ايضا نصيب الام من التصحيح وهو واحد في جميع التركة فيبلغ
الحاصل خمسة وعشرين فاذا قسمتها على الثمانية خرج ثلاث دنانير وهي
نصيب الام من التركة واضرب كل اخت من التصحيح وهو اثنان في كل التركة
يحصل خمسون فاذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير وهي
نصيب كل اخت من التركة فليكتب هذا في اخر المسئلة الاتية التي بينهما
مباينة واما كتب هذا للمناسبة زوج وابوان وبنتان اصلها من اثني
عشر وتعول الى خمسة عشر والتركة اربعة وثمانون دينارا وبينهما موافقة
بالثلث فاضرب سهام البنتين وهي ثمانية في وفق التركة وهي ثمانية و
عشرون تكون مائتين واربعة وعشرين اقسمها على وفق التصحيح وهو خمسة
تكون اربعة واربعين واربعة اخماس ثم اضرب سهام الابوين وهي اربعة
في ثمانية وعشرين تكون مائة واثني عشر اقسمها على خمسة تكون اثنين و
عشرين وخمسين ثم اضرب سهام الزوج وهي ثلاثة في ثمانية وعشرين
تكون اربعة وثمانين اقسمها على خمسة تكون ستة عشر واربعة اخماس
فقد صحت المسئلة وطريق القسمة ان تقسم وفق التركة وهو ثمانية
وعشرون على وفق المسئلة وهي خمسة تخرج خمسة وثلاثة اخماس
ان ضربتها في سهام الزوج يخرج ستة عشر واربعة اخماس وفي
سهام الابوين اثنان وعشرون وخمسان وفي سهام البنتين اربعة
واربعون واربعة اخماس والمجموع اربعة وثمانون فقد صح وان
لم يكن بينهما اي بين التركة والتصحيح موافقة بل مباينة فاضرب

سهام

سهام كل وارث في جميع التركة ثم اقسم الحاصل على جميع التركة فما خرج اي
من هذه القسمة فهو نصيب اي نصيب ذلك الوارث كما سنذكره
وكذا العمل لمعرفة نصيب كل فريق يعني وتعمل كذلك في معرفة نصيب
كل فريق منهم بان تضرب ما كان لكل فريق من اصل المسئلة في وفق
التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق تصحيح
المسئلة ان كان بين التركة وتصحيح المسئلة موافقة وان كان
بينهما مباينة فاضرب ما كان لكل فريق في كل التركة ثم اقسم الحاصل
على جميع تصحيح المسئلة فالخارج نصيب ذلك الفريق في الوجهين
اي الموافقة والمباينة مثال الموافقة زوج واربع اخوات لاب وام
واختان لام فاصل المسئلة من ستة تعول الى تسعة فلو فرضنا
التركة ثلاثين كان بين التركة والتصحيح توافق بالثلث فاذا ضربنا
نصيب الزوج من اصل المسئلة وهو ثلاثة في وفق التركة وهو عشرة
فهي نصيب الزوج فاذا ضربنا نصيب الاخوات لاب وام من اصل
المسئلة وهو اربعة في ثلث التركة صار اربعين فاذا قسمناها على
ثلث المسئلة وهو ثلاثة عشر وثلث نصيب هؤلاء الاخوات
فاذا ضربنا نصيب الاختين لام وهو اثنان في ثلث التركة حصل
عشرون فاذا قسمناه على ثلث المسئلة كان الخارج هو ستة
وثلثين وثلثاه نصيب هاتين الاختين وانت خبير من فصلناه سابقا
بان كل صورة الموافقة ان تضرب نصيب كل فريق في كل التركة و
تقسم الحاصل على جميع التصحيح فيخرج نصيبهم ايضا وبان
المداخلة في حكم الموافقة كما في شرح السيد للسراجية ومثال المباينة
ان تفرض التركة في المسئلة المذكورة اثنين وثلاثين فيكون بينها و
بين التصحيح وهو التسعة مباينة فاذا ضربنا نصيب الزوج وهو

وهو ثلاثة في كل التركة حصل تسعة وتسعون فاذا قسم هذا المبلغ
على جميع المسئلة وهي تسعة كان الخارج وهو عشرة وثلثان نصيب
الزوج من تلك التركة واذا ضربنا نصيب الاخوات لام واب وهو
اربعة في كل التركة حصل مائة وثمانية وعشرون فاذا قسمنا هذا الحاصل
على الخارج وهو اربعة عشر وثلثان نصيب الاخوات من الابوين
من التركة المذكورة واذا ضربنا نصيب الاختين لام في جميع التركة تبلغ
اربعة وستين فاذا قسمنا هذا المبلغ على التسعة كان الخارج هو السبعة
والتسع نصيبها من التركة المفروضة وفي القسمة بين الغرماء اجعل مجموع
الديون كالتصحيح واجعل كل دين كسهام وارث ثم اعمل العمل المذكور
اعلم ان الباقي من التركة بعد التجهيز والتكفين ان وفي الديون فلا
اشكال لان كل غريم يأخذ دينه كاملا وان لم يف مع تعدد الغرماء فالطريق
في معرفة نصيب كل غريم يأخذ حصته من تلك التركة القاصرة ان تجعل
دين كل غريم منهم بمنزلة سهام كل وارث في تصحيح المسئلة وتجعل
مجموع الديون بمنزلة مجموع التصحيح وتعمل ههنا ما مر في تعيين
نصيب كل وارث فان مات شخص وترك تسعة دنانير وكان
عليه لواحد عشرة دنانير وللآخر خمسة وجمعنا الدينين كان المجموع
خمسة عشر وهو بمنزلة التصحيح وبين التسعة والخمسة عشر موافقة
بالثلث فاذا ضربنا دين من له عشرة دنانير على المبيت في ثلث التسعة
حصل ثلثون فاذا قسمنا هذا الحاصل على وفق التصحيح وهو خمسة
كان الخارج وهو ستة نصيب من له عشرة فاذا ضربنا دين
من له خمسة دنانير عليه في وفق التركة اعني ثلاثة حصل خمسة عشر
فاذا قسمنا هذا المبلغ على ثلث التصحيح كان الخارج وهو ثلاثة نصيب
من كان له خمسة ولو فرضنا التركة في الصورة المذكورة ثلاثة

عشر

عشر كان بين التصحيح والتركة مباينة في تعبير خمسة عشر كان الخارج
وهو ثمانية وثلثان نصيب من كان له عشرة ويضرب انصباء دين
صاحب الخمسة في جميع التركة تبلغ خمسة وستين واذا قسمنا هذا
المبلغ على خمسة عشر خرج اربعة وثلث وهو نصيب من كان له
خمسة ولو فرضنا في تلك الصورة خمسة دنانير كان بين التركة والتصحيح
موافقة بالخمس مع كونهما متداخلين لما نبهت عليه فاضرب
دين صاحب العشرة في خمس التركة وهو واحد واقسم الحاصل وهو
عشرة واضرب ايضا دين صاحب الخمسة في وفق التركة واقسم
الحاصل على وفق التصحيح وهو ثلاثة فيكون الخارج وهو واحد
وثلثان نصيب من كان له خمسة وقد تقرر بان الطريق يجاري
في المباينة بينهما وفي الموافقة والمداخلة ايضا كما صرح به السيد
الشريف في السراجية فاذا اردت قسمة التركة بين الغرماء فاضرب
دين كل غريم في التركة واقسم الخارج على مجموع الدين اذا لم يكن
بين التركة ومجموع الدين موافقة وان كان بينهما موافقة فاضرب
دين كل غريم في وفق التركة فما بلغ واقسمه على وفق مجموع الدين
فالخارج من القسمة فهو نصيب ذلك الداين لانه يجعل كل غريم بمنزلة
سهام كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحيح كما نبهنا عليه قال
في التبيين وهذا يبنى على قاعدة ممهدة في الحساب وهي انه متى اجتمع
اربعة اعداد متناسبة وكان نسبة الاول الى الثاني كنسبة الثالث
الى الرابع وعلم من تلك الاعداد ثلاثة وجهل واحد امكن استخراج
المجهول من المعلوم وفيما نحن فيه اجتمع اربعة اعداد متناسبة
اولها سهام كل وارث من التصحيح وثانيها التصحيح وثالثها الحاصل
لكل وارث من التركة الى جميع التركة لان نسبة

ورابعها

السهام الى التصحيح كنسبة الحاصل من التركة الى جميع التركة والثالث مجهول
والباقي معلوم كما اذا ضربت الطرف في الطرف كان كضرب الثاني في الثالث
فكذلك اذا قسمت المبلغ على الثاني خرج الثالث ضرورة ان كل مقدار
تركب من ضرب عدد في عدد اذا قسم على احد العددين خرج الاخر
كخمسة عشر مثلا لما تركبت من ضرب ثلاثة في خمسة اذا قسمتها على ثلاثة
خرج خمسة واذا قسمتها على خمسة خرج ثلاثة وهذه القاعدة هي
الاصل في معرفة نصيب كل واحد من احاد الفريق فانه اجتمع هناك
ايضا اربعة اعداد متناسبة نصيب الفريق من اصل المسئلة وعدد
الفريق والحاصل لكل واحد من احاد الفريق من التصحيح ومبلغ الرؤس فنسبة
كنسبة الفريق من التصحيح ومبلغ الرؤس فنسبة نصيب الفريق من
اصل المسئلة الى عددهم كنسبة الحاصل من التصحيح لكل واحد الى مبلغ
الرؤس وهو مضروب في اصل المسئلة والثالث مجهول والباقي معلوم
ويستخرج المجهول في مثل هذا الطريق المذكور في التصحيح انتهى فبطلت
الموافقة بين مجموع الدين وبين التركة واذا اردت ان تعرف صحة
العمل من خطاه فاجمع تفصيله وقابله بالجملة ان تساويا فالعمل صحيح
والا فهو خطا فاعد العمل ليصح ان شاء الله تعالى وتمامه يطلب في الاختيار
لان قوله هو المختار ثم شرع في مسئلة التخارج فقال ومن صالح من
الورثة او الغرماء على شيء معلوم منها اي من التركة فاطرح
نصيبه اي نصيب المصالح من التصحيح او الديون كان لم يكن اذا كان
المصالح غريما واقسم الباقي على سهام من بقي اي من الورثة او على
ديونهم اي على الغرماء ديون لان المصالح لما ترك بشيء اعطوه جعل
مستوفيا نصيبه وخرج من البين فيبقى الباقي مقسوما على سهامهم
مثاله زوج وام وعم صالح الزوج عن نصيبه من التركة على ما في

زمة

وقف شيخ الاسلام
ولي الدين افندي ابن المرحوم
الحاج مصطفى اغا ابن المرحوم
الحاج حسن اغا
سنة ١١

ذمة من المهر فاطرحه كانها ماتت عن ام وعم فاقسم التركة بينهما
للام الثلث والباقي للعم وقد سبق في الصلح بفروعه وتفاصيله وقد بيناها
بتوفيق الله تعالى وعونه تتمة وهذا ما وعدت ايراده من المسائل
التي يمتحن بها الفرضيون ذكرتها رياضة للخاطر يسر الله تعالى ادراكها
بالخاطر الخطير اربع زوجات وخمس جدات وسبع بنات وتسع اخوات
لاب اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن وهو ثلاثة وللجدات السدس
اربعة وللبنات الثلثان ستة عشر وللاخوات ما بقي سهم ولا موافقة
بين السهام والرؤس ولا بين الرؤس والرؤس فيحتاج الى ضرب الرؤس بعضها
في بعض فاضرب اربعة في خمسة تكن عشرين ثم اضرب عشرين في سبعة
تكن عشرين ثم اضرب عشرين في سبعة تكن مائة واربعين ثم اضرب مائة
واربعين في تسعة تكن الفا ومائتين وستين فاضربها في اصل المسئلة اربعة
وعشرين تكن ثلاثين الفا ومائتين واربعين منها تصح المسئلة وجه الامتحان
ان يقال رجل خلف اصنافا عدد كل صنف اقل من عشرة ولا تصح مسئلته
الا بما يزيد على ثلاثين الفا كذا ذكره في الاختيار قال محمد بن الحسن جاء رجل الى
قوم يقتسمون ميراثا فقال لا تقتسموا فان لي امراة غائبة فان كانت
حية ورثت هي ولم ارث انا وان كانت ميتة ورثت فهذه امراة
ماتت وتركت اما واختين لابوين واختا لام واخا لاب هو زوج
اختها لامها فللاختين الثلثان وللام السدس وللاخت لام السدس ان
كانت حية ولا يبقى لزوجها شيء لانه عصبة فانه اخ لاب فان كانت ميتة
فله الباقي وهو السدس لانه عصبة امراة جاءت الى قوم يقتسمون ميراثا
فقالت لا تقتسموا فاني حبلى فان ولدت غلاما ورث وان ولدت
جارية لم ترث صورته رجل مات وترك بنتين وعما وامراة حبلى
من اخيه فان ولدت غلاما فهو ابن اخيه وهو عصبة مقدم على العم

فيرث وان ولدت جارية فهي بنت اخ من ذوي الارحام فلا ترث ولو
قالت ان ولدت غلاما لا يرث وان ولدت جارية ترث صورته ماتت
عن زوج وام واختين لام وحمل من الاب ان ولدت جارية فهي اختها
لابيها فيكون للام السدس وللزوج النصف وللاخت لاب النصف وللاختين
لام الثلث اصلها من ستة تعول الى تسعة وان ولدت غلاما فللزوج
النصف وللام السدس ولاولاد الام الثلث ولا شيء للغلام لانه عصبة وان
قالت ان ولدت غلاما لا يرث هو ولا انا وان ولدت جارية ورثت انا
وهي وهذا رجل مات وله زوجة حامل هي امة الغير قال لها مولاها ان كان
في بطنك جارية فانت حرة فاذا ولدت جارية تبين انها حرة وابنتها
حرة فيرثان وان ولدت غلاما فهي جارية وابنها عبد فلا يرثان و
لو علق الحرية بكونه غلاما فالجواب على العكس وان قالت ان وضعت
ذكرا او انثى لم يرث وان وضعت ذكرا وانثى ورثا هذا رجل مات وترك
اما واختا لاب وام وجدا وامراة اب حبلى فان ولدت ذكرا او انثى عاد
الجد ورد سهمه على الاخت لابوين وان ولدت ذكرا وانثى ردا على الاخت
الى تمام النصف وبقي لهما نصف تسع وهي مختصرة زيد وان قالت ان
ولدت ابنا ورثت انا وهو ثلث المال وان ولدت بنتا ترث شيئا هذا رجل
زوج ابن ابنه بنت ابن ابن له اخر فولدت ابنا وهما لابن في درجة ام ثم
مات الرجل وخلف سوى هذين بنتين لهما الثلثان والباقي وهو
الثلث بين الغلام وامه للذكر مثل حظ الانثيين ولو ولدت ابنا سقطا
لاستكمال البنات الثلثين وعدم النصف لهما ولو قالت ان ولدت
ابنا لم يرث شيئا وان ولدت بنتا فلها النصف ولي الثمن والباقي للعصبة
هذا رجل خلف عصبة وعبدين لا مال له غيرهما فاعتقهما العصبة
فشهدا بعد العتق لامراة انها زوجة الميت حامل منه فان ولدت غلاما

لم

لم يرثا لانه لو ورثا سقط العصبة فبطل عتقهما فبطلت شهادتهما فلا
تثبت الزوجية والنسب فتوريثهما يؤدي الى ابطاله وان ولدت انثى
فلها الثمن وللبنت النصف والباقي للعصبة وينفذ عتق العبدين لان
للعصبة فيهما نصيب فان كان موسرا يضمن نصيبهما وصحت شهادتهما
وثبت النكاح والنسب وان كان معسرا سعى العبدوان المستسعى
كالحر المديون وهذا كله على قول ابي يوسف ومحمد رجل خلف خالا وعما ورثه
خاله دون عمه هذا رجل تزوج اخوه لابيه ام امه فجاءت بابن فهو خاله
وابن اخيه وهو اقرب من العم ويقال رجل له ابن اخيه ويقال رجل هو
خال عمه ويقال عم خاله رجل خلف زوجته واخا فالها الثمن والباقي لاخيها
هذا رجل زوج ابنه عمته فولدها ابنا فهو اخو زوجته وابن ابنه رجل هو
خال رجل وعمه هذا رجل تزوج ام ابيه ام امه فولدت ابنا فهو خاله وعمه
رجلان كل واحد منهما عم الاخر صورته رجلان تزوج كل واحد منهما ام
الاخر فولدتا ابنين فكل ابن عم الاخر وصورة اخرى رجل تزوج امراة اخوه
لامه ام ابيه فولدت ابنا فالمولود عم الرجل والرجل عمه رجلان كل واحد
منهما خال الاخر صورته رجلان تزوج كل واحد منهما بنت صاحبه
فولدتا ابنان فالابنان كل واحد منهما خال الاخر ويقال هو رجل تزوج
ابو امه ابنته باخت لابيه فولدت ابنا فالمولود خال الرجل والرجل خاله
رجلان احدهما خال الاخر والاخر عمه صورته تزوج امراة وتزوج ابنه
امها فولدتا ابنين فابن الاب عم ابن الابن خال ابن الاب رجل باع اباه
في مهر امه هذه حرة تزوجت عبدا فولدها ابنا ثم طلقها فتزوجت
سيده على مهر فحالت فقد افلس فقضى لها بالعبد فوكلت ابنها ابنه ببيعه
وقبض مهرها من ثمنه رجل خلف ست وارث وستون دينارا فاصاب
احدهم دينار واحد هذا رجل خلف اما وجدا واختا لاب وام واخوين و

اختالاب فمسئلة تصح من تسعين وسهم للاخت لاب دينار واحد
وقد مر في مسئلة الدينارية مريض قال لرجل يرثني زوجاتك وجداتك و
عماتك وخالاتك واخواتك هذا المريض تزوج جدتي الرجل فولدت كل
واحدة بنتين وهما خالتاه وعمتاه وقد كان الرجل تزوج جدتي المريض
وتزوج ابو المريض ام الصحيح فولدها بنتين فهما اختا المريض لابيه و
اختا الاخر لامه فاذا مات المريض بعد ابيه فقد خلف زوجتين هما جدتا
المخاطب واربع بنات هن خالتاه وعمتاه وجدتين هما زوجتاه
واختين لاب هما اختاه لامه امراة تزوجت اربعة وورثت من كل واحد
نصف ماله هذه امراة ورثت هي واخوها اربعة عبيد واخذ ابن فاعتقهم
فاعتقاهم ثم تزوجت هم على التعاقب وماتوا فلها من كل واحد الربع بالنكاح
والربع بالولاء وذلك نصف ماله امراة وابنها اقتسما من مال ميت نصفين
بغير ولاء هذا رجل زوج بنته ابن اخيه فولدت منه ثم مات هذا الرجل
بعد موت ابن اخيه فقد ترك بنته فلها النصف وترك ابنها وهو ابن
ابن اخيه فيأخذ الباقي بالتعصيب وهو النصف ثلاثة اخوة ورث
احدهم سبعة اسباع المال ولكل واحد من الاخوين تسعة هؤلاء ثلثة
اخوة لام احدهم ابن عم فلهم ثلث المال بالاخوة لكل واحد سبعه والباقي
وهو ستة اسباع لابن العم فبقي معه سبعة اسباع رجل خلف ثمانية بنين
ومالا وقال يأخذ الاكبر عشرة دنانير وتسع ما بقي والثاني عشرين دينارا
وتسع ما بقي والثالث ثلاثين دينارا وتسع ما بقي والرابع اربعين دينارا
وتسع ما بقي والخامس خمسين دينارا وتسع ما بقي والسادس ستين دينارا
وتسع ما بقي والسابع سبعين دينارا وتسع ما بقي والثامن الباقي ففعلوا
ذلك فكان المال بينهم على السواء الجواب كان المال ستمائة واربعين
دينارا فاذا اخذ الاكبر عشرة دنانير يبقى ستمائة وثلاثون دينارا

تسعها

تسعها سبعون يأخذها بما بقي معه ثمانون وهو ثمن المال ويبقى خمسمائة
وستون فاذا اخذ الثاني عشرين دينارا وتسع الباقي ستين صار معه
ثمانين وهو ثمن الجميع يبقى اربعمائة وثمانين فاذا اخذ الثالث ثلاثين و
تسع الباقي خمسين يصير معه ثمانين ايضا يبقى اربعمائة فاذا اخذ الرابع
اربعين وتسع الباقي اربعين يصير معه ثمانين ايضا يبقى ثلثمائة وعشرين
فاذا اخذ الخامس خمسين وتسع الباقي ثلثين يبقى مائتان واربعون فاذا اخذ
السادس ستين وتسع الباقي عشرين يبقى مائة وستين فاذا اخذ السابع
سبعين وتسع الباقي عشرة يبقى ثمانون يأخذها الثامن فقد حصل لكل واحد
منهم ثمانون ولكن هذا اخر ما يسر الله تعالى بكتابته من الشرح
على هذا المختصر اللطيف بلطفه في نحمد الله تعالى مشحونا بالفوائد الجليلة
ومملوا بالفرائد النفيسة مع قلة بضاعتي وعدم ممارستي بهذه الصناعة
ولعل هذا نتيجة ما وقع لي من رؤيا صاحب الرسالة وتعليم اياي مسئلة
في الفرائض وجاني الكمال والسهالة عند شروعي بقلة البضاعة الحمد لله
الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله عليه وما كنا
نقتدر عليه لولا ان اعاننا عليه لصعوبة وكثرة فروعه كان سائر
العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم وليس
غرضي من هذا الكلام المدح والثناء بل الامتثال بما هو المفهوم من
قوله تبارك وتعالى واما بنعمة ربك فحدث جعله الله تعالى مقبولا عند
العلماء اولي الالباب ونفع به كما نفع باصله الطلاب وفتح لنا ولهم
مغلقات الابواب وانالنا بخير الدارين بلطفه الخفي والجلي ونعوذ بالله
تعالى من حسود يسد باب الانصاف بحسده ويرد ما فيه من المحاسن
بتعسفه وعناده فاني عملته بعد الاستئذان من الملك العلام فبركني
في الرؤيا رجل من العلماء الاعلام وكان الفراغ من هذا الشرح المنيف

عند اول الشوال من شهور سنة ثلث وتسعين والف ومائة من
الهجرة النبوية عليه افضل الصلوة والتحية والمامول من
الخلان ان يدعو بخير الدعاء لي ولوالدي
وللمؤمنين الى انتهاء الدوران
وصلى الله على سيدنا محمد واله
وصحبه اجمعين و
الحمد لله رب
العالمين
تم